Violencia digital.

45) JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS N°21 CABA

G., M. J. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 39719/2023-2

CUIJ: DEB J-01-00039719-5/2023-2

Actuación Nro: 521453/2024

HECHOS

M. J. G. que se presenta como comunicador y creador de contenidos, efectuó una publicación el 31 de marzo de 2023 (Día de la Visibilidad Trans), donde pretendió criticar al sistema en general y a la Ley de Identidad de Género en particular. Para ello, se sirvió de una publicación que efectuó **A. A.** en sus redes sociales que tomó del reposteo de una amiga de la damnificada y le agregó la frase: *“si no hacemos de cuenta que este viejo raro es una mujer podemos tener problemas legales”*.

A.A. no es una figura mediática y la imagen que utilizó **M.J.G** para hacer su posteo fue tomada sin su consentimiento. **A.A.** tomó conocimiento de la publicación porque una amiga la contactó para decirle que la cuenta de **M.J.G. (@D.O.)** había publicado su imagen. Al verla, la hizo sentirse mal *“ya que le había costado mucho mostrarse como mujer”*.

La foto de **A.A.** fue posteada por ella misma en su cuenta de Facebook, la cual está cerrada al público. A.A. hizo un reposteo de esa publicación en su cuenta de la red social Instagram desde donde fue tomada por una amiga, que le agregó *“#DIADELAVISIBILIDADTRANS”* con la leyenda: *“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 mayor dicha es poder ser auténtica y vivir la vida como realmente soy”* el motivo de la publicación fue *“festejar lo que le había*

pasado”, refiriéndose a que había podido tramitar su Documento Nacional de Identidad y la partida de nacimiento donde fue registrada con su identidad de género, sumado a la aceptación de su hijo y la madre de éste sobre su decisión. A.A. manifestó que su publicación *“le hizo sentir la fuerza de que se estaba respetando su identidad”*.

Luego del posteo de **M.J.G.**, **A.A** decidió borrar la foto de su perfil por miedo a ser agredida (ella y su hijo adolescente de 15 años) y solo quería que su imagen saliera del perfil de M.J.G.

A.A. dijo que no se trató de una exposición de su pensamiento o ideología de M.J.G., sino de una humillación contra una persona individual, parte de un colectivo históricamente vulnerable, en *“notable inferioridad de poder”* (sic), que afectó sus derechos a la igualdad, dignidad, honor y posibilidad de autodeterminarse.

Cuando citaron a M.J.G. por la denuncia formulada, éste hizo un video (que publicó en YouTube) burlándose de A.A. y mencionándola por su nombre registral anterior. Como consecuencia de todo eso, A.A recordó que antes de todo este episodio ya le costaba salir a la calle sin que alguien le dijera algo pero que, a partir de ese momento, *se le sumó el temor de pensar todo el tiempo que algún seguidor de G. pudiera hacerle daño*. Incluso, señaló que estuvo un tiempo sin salir a la calle. Iniciado el juicio M.J.G. borró la publicación de la cuenta de Twitter.

En consecuencia A.A. demandó a M.J.G. ante el fuero PENAL CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS de la CABA por haber cometido hostigamiento digital (artículo 71 ter del Código Contravencional) y solicitó:

- a) la imposición de la pena de multa de quinientas (500) unidades fijas a M.J.G. en orden al hecho materia de debate, calificado en la contravención prevista en el artículo 71 del Código Contravencional de la CABA
- b) que se le impusiera a M.J.G. (como instrucción especial) la realización de dos cursos: 1) dictado por el INADI y que aborda la problemática de la

discriminación, y 2) otro que se imparte en la Defensoría del Pueblo de la CABA vinculado con diversidades sexuales (LGTBI+).

- c) que se prohibiera a M.J.G. mencionar a A.A. en cualquiera de sus redes sociales (Facebook, Twitter, etc.) en los términos de los artículos 26, A.1, de la Ley 26.485 y 9 de la Ley 26.743 y que se le impusiera la eliminación en redes sociales de toda publicación que nombra a la denunciante con su actual o anterior nombre.

La defensa de M.J.G. indicó que:

- 1) M.J.G. se dedicaba al humor.
- 2) intentaba hacer críticas al sistema en sus redes sociales y que no hubo daño probado.
- 3) los comentarios de su posteo no los había hecho él, sino otros usuarios.
- 4) a su criterio no correspondía el encuadre legal propuesto por la fiscalía, ya que no se daban los elementos del tipo del artículo 71 del C.C. y A.A no pudo identificar qué derechos le fueron vulnerados (solo hizo foco en su imagen).

De esta forma la defensa de M.J.G. concluyó que la responsabilidad penal de los usuarios de internet por delitos en línea no estaba muy clara. También mencionó que la Constitución de la CABA erradicaba cualquier norma que implicara peligrosidad sin delito. Por todo ello, consideró que la fiscalía estaba buscando una “*sentencia ejemplificadora*”, que quería dar un mensaje y no aplicar pena, no pudiendo penalizar a su defendido por sus ideas, por lo que solicitó su absolución. Agregaron que **M.J.G.** no siguió llamando a **A.A** por su nombre anterior y que dio de baja la publicación porque durante la primera jornada del juicio advirtió la molestia que le generaba a la denunciante, pero que con ello de ninguna manera se vulneró la prueba del expediente.

Fallo:

- 1) **Prueba de la conducta que constituye la contravención:** quedó debidamente probada, con el grado de certeza que requiere toda condena.
- 2) **Materialidad del hecho imputado:** no resultó controvertido, porque el propio imputado lo reconoció. **M.J.G** se encargó de hacer un **informe de fuentes abiertas** con relación a la publicación bajo análisis, que describió como una captura de pantalla (*screenshot*) del sitio web de Twitter, que se hace con un programa especial, que la resguarda con un código *hash* y permite certificar la fecha y hora en que fue tomada cada captura y su contenido. Este procedimiento, permite que cualquier persona que quisiera verificar la documentación entregada a la fiscalía, podría acceder a ella a través del código *hash* y comprobar con encriptación si fue o no fue alterada posteriormente. No quedan dudas, entonces, respecto de la autenticidad de la publicación como de la autoría de M.J.G. como titular de la cuenta @D.O., en tanto fue admitido expresamente por la defensa.
- 3) **Calificación Legal:** quedó acreditado con el estándar necesario para dictar una sentencia condenatoria, que la conducta de M.J.G. constituyó un acto discriminatorio en tanto restringió y menoscabó el legítimo ejercicio de derechos de A. A. El insulto gratuito y una vejación injustificada merecen un reproche contravencional (conforme al artículo 71 del C. C.).
- 4) **Libertad de expresión:** La libertad de expresión no implica que se convierta en un derecho absoluto, sino que el legislador puede determinar, aunque con suma cautela, las responsabilidades que acarrearán los abusos producidos mediante su ejercicio, ya que esa libertad no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas. Descartado el control preventivo, la imposición de sanciones por el ejercicio de la libertad de expresión es posible porque se verifican las condiciones previstas en el artículo 1 y en el artículo 71 del Código Contravencional.
- 5) **Tipo Contravencional del artículo 71 CC:** éste se ve reforzado por la Ley Contra la Discriminación de CABA (Ley 5261) y se trata de una

contravención de resultado que lesiona los derechos personalísimos trasuntados constitucionalmente en el derecho de igualdad ante la ley y la garantía al derecho de ser diferente, protegidos con precisión por el artículo 11 de la constitución local, instrumentos locales e internacionales, como por ejemplo, de los artículos 16, 75 incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; artículo 24 de la CADH; artículo 3 del PIDCP; artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, entre muchos otros. Por lo tanto, **se trata de una contravención dolosa y debe demostrarse que a través de la conducta desplegada se ha pretendido segregar a otro/a en atención a algunas de las circunstancias previstas en la ley, ya que la conducta típica no se configura con la sola restricción o exclusión.**

6) **Entrecruzamiento de las categorías de discriminación:**

A) Marco legal de la Violencia de Género: los actos de violencia contra mujeres incluyen a las mujeres trans, y son experimentados por éstas como manifestaciones estructurales e históricas del sexismo y la desigualdad entre los hombres y las mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, del 12 de noviembre de 2015, cons. 277). Su estudio debe realizarse a la luz de los postulados de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Ley 24.631) y demás instrumentos del sistema internacional, regional y local que prevén cláusulas de protección a la igualdad, de no discriminación por razones de sexo-género y obligan al Estado a actuar con la debida diligencia a los fines de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Si bien la defensa pretendió en todo momento identificar a la violencia sufrida por A. —o, en realidad, a su ausencia— únicamente con la violencia física, su alcance es ampliamente mayor. En apoyo a esta perspectiva, la Convención de Belém do Pará, define a

la violencia contra las mujeres como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que define a la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer” (ONU, Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada en la 85ª sesión plenaria, 20 de diciembre de 1993).

A su vez, a nivel nacional, la Ley 26.485 (a la que adhirió la CABA mediante Ley 4203), en su artículo 5, define diversos tipos de violencia contra la mujer, entre ellos la violencia física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, simbólica o política. **Llevado al caso concreto, ha quedado demostrado que los dichos de M.J.G. constituyeron actos de violencia psicológica y simbólica en tanto, utilizó la imagen de una mujer trans, que ejercía legítimamente su derecho a la libertad de expresión y sintió, una vez más, configurada la agresión que percibe al salir a la calle o exponerse, esta vez en redes sociales las consecuencias lesivas no se agotan aquí, sino que incluso el mero acto de no reconocerla como una mujer transgénero (al referirse a ella como “viejo raro”), ya implicaba una afectación a un derecho personalísimo, como es la identidad de género. Al identificarse como mujer trans, A.A debió, como mínimo, haber sido tratada en esos términos, ya que la negación de su identidad, tiene efectos nocivos en su persona, entre ellos psicológicos y fisiológicos. El empleo de cualquier calificativo utilizado de forma despectiva, que la segregue arbitrariamente (es decir, sin justificación razonable y objetiva), implica necesariamente una afectación a su dignidad como persona y a su derecho a ser diferente en condiciones de igualdad, al privarla arbitrariamente de ejercer con plenitud un derecho**

(su identidad de género, su derecho a la tranquilidad, su libertad de expresarse, de transitar libremente, entre tantos otros). El término “viejo raro”: ataca directamente a parte de los pretextos discriminatorios establecidos en el artículo 71 del C. C , al sancionar la discriminación por razones de “edad” (al decirle “viejo”), de “género” y “orientación sexual” (al decirle “raro”, debido a que no se adapta a los parámetros que G. entiende como “normales”).

B) Discriminación sesgada: aun cuando fuera una “humorada” eso no la desprovee de significado con posibilidad de discriminar. De hecho, a ello se lo conoce como “discriminación sesgada”, por ejemplo, mediante los llamados “chistes sexistas”, “chistes sobre mujeres”, etc. Al respecto, A. A. dijo: “al burlarse de [mí], por más que el tipo sea humorista no lo tomaría como humor reírse de la identidad de género de las personas”.

C) Contenido político de las expresiones: A.A. realizó un posteo reivindicativo de sus derechos el Día de la Visibilidad Trans. M.J.G. denostó aquel reclamo, el mismo día, en un ejercicio de poder que se advierte al ridiculizar la expresión de A., desde su lugar de comunicador reconocido y con gran caudal de público, para sus propios intereses de subjetivación. En definitiva, el caso abordado desde la interseccionalidad, permite entender lo complejo del entrecruzamiento entre las distintas categorías de discriminación que sufrió A.A. por la acción de G.

7) **Determinación de la pena:** quedó circunscripto al hecho traído a juicio y no a sus actitudes. Se condenó a M.J.G. a una MULTA equivalente a 300 unidades fijas¹ y en la prohibición de mencionar y/o referirse a A.A. con su nombre registral actual o anterior en cualquiera de sus redes sociales. Se merituaron como agravantes la extensión y pluralidad del daño causado a A.A. M.J.G. utilizó como instrumento a una persona “no publica” para

¹ En la actualidad cada unidad fija equivale a \$ 1010.- <https://infraccionesba.gba.gob.ar/unidad-fija-detalle#:~:text=El%20valor%20actual%20de%20la,%2D06962248%2DGDEBA%2DMTRAGP>.

comunicar su mensaje discriminatorio, valiéndose de la diferencia de poder e incidencia en las redes sociales para ello.

Se ponderó como atenuante que transcurrida la primera fecha de debate, M.J. G. bajó de sus redes sociales la publicación objeto de juicio, en cuanto supo del agravio que sintió la denunciante por el uso de su imagen. Se consideró suficiente la respuesta del Estado la acción judicial y su resolución como herramienta con fines de prevención especial y ello no se impuso cursos o talleres como pena por no ser conducente ni útil.

- 8) **Medidas de protección ulteriores: DERECHO AL OLVIDO Y DERECHO A LA INFORMACIÓN:** Se puso en consideración el conflicto que se suscitó entre el derecho al olvido y el derecho a la información, entendiendo que era necesario conjurar la posibilidad de que se produzca un daño por lo que se ordenó **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.