



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al 1° del mes de septiembre de 2022, se reúnen en acuerdo los jueces integrantes de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Dres. Fernando Bosch, Elizabeth Marum, Marcelo Vázquez y Jorge A. Franza, para resolver estos actuados.

Y VISTOS:

Motiva la intervención de este tribunal el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra el fallo dictado el 1/02/22, por el que se resolvió, en lo que aquí interesa: **“NO HACER LUGAR** al planteo de nulidad que introdujo la defensa respecto de la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada el 21 de diciembre de 2021...”; **“I. CONDENANDO a EDUARDO MIGUEL PRESTOFELIPPO...en orden a los tres (3) hechos previamente descriptos, que encuadran cada uno de ellos en las figuras de DISCRIMINAR (art. 68 -conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3- de la ley 1472, DIFUSIÓN NO AUTORIZADA DE IMÁGENES (art. 71 bis de la ley 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y HOSTIGAMIENTO DIGITAL (art. 71 ter 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y que concurren en forma REAL (art. 16 de la ley 1472) en carácter de AUTOR (art. 45 del Código Penal de aplicación supletoria conforme art. 20 de la ley 1472), a la PENA PRINCIPAL de TREINTA (30) DÍAS de ARRESTO de efectivo cumplimiento, bajo la modalidad de ARRESTO DOMICILIARIO (art. 32 supuesto segundo de la ley 1472) en la vivienda que indique como particular una vez que adquiera firmeza la sentencia -si así ocurriere-, bajo el control de un dispositivo electrónico o de la manera**

que sea posible, y a las **PENAS ACCESORIAS** de **INTERDICCIÓN DE CERCANÍA** hacia la persona de la víctima Fabiola Andrea Yañez a menos de doscientos (200) metros, por el término de doce (12) meses (arts. 23 inciso 6, 27 y 38 de la ley 1472) y la **INSTRUCCIÓN ESPECIAL** consistente en asistir un taller del “Programa Capacitación en prevención de Prácticas Discriminatorias” dictado por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI- (arts. 23 inciso 7, 27 y 39 de la ley 1472)” y “**I. Prohibir a Eduardo Miguel Prestofelippo...que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez (DNI nro. 28.947.588), de conformidad con las previsiones del art. 26, inciso “a” apartado a.7 de la ley 26.485 (“Protección Integral de las Mujeres”).**”

La defensa solicitó la revocación de la sentencia, expresando en sustento de su petición distintas críticas que, en forma liminar, pueden concentrarse en los siguientes agravios:

1. *Rechazo de la nulidad planteada al inicio del debate:* Sostuvo que la resolución del juez de grado vulneró el derecho de defensa y del debido proceso legal de su asistido al convalidar la audiencia de admisibilidad de la prueba, celebrada el 21/12/2021, sin la presencia de esa parte, por lo que no pudo efectuar el debido contralor de la prueba. Concretamente, expresó que: “no pudo tener el debido conocimiento de las pruebas que allí se iban a tener en respeto del principio de contradicción en el debate oral como un debido ejercicio de defensa.”

2. *Arbitrariedad de la sentencia:* Señaló que la valoración de los elementos de prueba realizada por el *a quo* resultó arbitraria, por cuanto no abordaba puntos de interés propuestos por la parte, concretamente la consideración del derecho de libertad de expresión y su resguardo a nivel nacional e internacional. También consideró arbitrario el abordaje realizado en el fallo para determinar la culpabilidad del imputado respecto a los elementos subjetivos y objetivos de las contravenciones endilgadas. En ese sentido sostuvo que la conducta subsumida en la figura de difusión de imágenes



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

íntimas devenía atípica en el caso, en tanto se había demostrado que las fotografías atribuidas se encontraban publicadas en distintas redes sociales y revistas. Respecto a la figura de discriminación, argumentó que los hechos no se hallaban alcanzados por las previsiones de la ley 26.485 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales). Agregó que las conductas no encuadraban en “violencia contra la mujer”, destacando que: “... *menos aún violencia simbólica como intenta demostrar el ministerio público, la desigualdad latente en mujer desprotegida en nada puede relacionarse con la actitud desafiante de ser así mencionada por medio del Sr Prestofelippo ante su crítica como pareja presidencial y en éste caso las actitudes asumidas en sus gastos, erogaciones etc.*”. Concluyó que en el caso no se verificaba un supuesto de discriminación, violencia de género y menos aún “la desopilante imputación de haber llevado a cabo publicaciones indebidas (o no autorizadas)” desde el momento que el rol de la primera dama presidencial, amén de enfocarse dentro de las denominadas cuestiones de estado, suscitaba un incontrovertible interés público; todo lo cual excluía cualquier posibilidad de castigo. En cuanto a la pena impuesta, sostuvo que resultaba irrazonable y desmedida, ante la ausencia de indicios de peligrosidad procesal y circunstancias atenuantes.

3. *Nulidad de la medida cautelar*: Sostuvo que la medida dispuesta al cierre del debate resultó arbitraria, irrazonable y un supuesto de censura previa. Argumentó que resultaba ilegítima la prohibición de efectuar publicaciones sobre la damnificada Yañez, por afectar la libertad de prensa y de empresa (art. 14, CN), y que ello se veía agravado por la indeterminación temporal con la que había sido dictada. Fundó la nulidad pretendida por

resultar violatoria de los artículos 13, inc. 3º, CCABA; 14, CN; 9 inc. 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 25 inc. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y 7 inc. 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica-).

Por todo ello, solicitó que la sentencia fuera declarada nula y el caso remitido nuevamente a la instancia de grado para que se dictara una nueva resolución ajustada a derecho. Asimismo, peticionó la revocatoria de la condena dictada y la absolución del acusado y, subsidiariamente, la atenuación de la pena impuesta. Formuló reservas.

El Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Javier Riggi, consideró que el escrito del apelante carece de una fundamentación suficiente pues sólo manifiesta su mero desacuerdo con lo resuelto por el *a quo*, reeditando planteos oportunamente esbozados en primera instancia y debidamente rechazados por el Magistrado. Ingresando al fondo de la cuestión brindó las razones por las que, a su entender, debería confirmarse la sentencia condenatoria dictada.

Notificadas la querella y la defensa particular, por sendas cédulas electrónicas, ambas guardaron silencio. Cumplidas entonces las instancias procesales pertinentes, se encuentran estas actuaciones en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Fernando Bosch dijo:

I. Admisibilidad

En cuanto a la admisibilidad de la impugnación deducida, se han cumplido en el caso los recaudos subjetivos y objetivos que habilitan su procedencia, pues fue presentada tempestivamente, por quien tiene derecho a hacerlo, mediante escrito fundado, ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución y contra una sentencia definitiva, por lo que resulta viable a la luz del art. 56 de la Ley 12 (Conf. Ley 6347/20). Respecto de las tachas de nulidad



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

introducidas, si bien no ha sido declarada expresamente apelable, puede ser equiparada a un pronunciamiento definitivo en el supuesto de configurarse un menoscabo como el enunciado, habilitando de este modo la potestad de apelarla (Conf. causas n° 433-02-CC/2004 carat. “Recurso de queja en autos Carballo, Jonathan Fabián s/ art. 189 bis del C.P.”; n° 336-01-CC/2004 carat. “Incidente de nulidad en autos Forastieri, Darío Ezequiel s/ inf. art. 189 bis del C.P.- Apelación”; n° 064-00-CC/2006 carat. “López, Oscar Alfredo s/ inf. art. 189 bis CP - Apelación”; n° 35175/00/CC/2009, carat. “Carrizo, Soledad Myrna s/infr. art. 184 inc. 1º, – C.P – Apelación”; n° 45290/00/CC/2009, “Buffarini, Leandro s/infr. art. 129 1º párrafo – C.P – Apelación”, entre muchas otras, todas del registro de esta Sala).

II. Con relación al fondo de las cuestiones sometidas a consideración cabe distinguir entre el rechazo de la nulidad planteada sobre la audiencia de admisibilidad de prueba (*infra III*), las críticas a la sentencia condenatoria (*infra IV*) y, finalmente, al planteo de nulidad de la medida protectoria decidida (*infra V*).

El orden que se establece no es otro que el propuesto por el fiscal de cámara en su dictamen y que además guía la sentencia traída a estudio, en pos de incluir con alguna disposición metodológica los distintos agravios y cuestionamientos del recurso presentado por la defensa. Sobre el punto, luce oportuno dejar sentado que el Tribunal no está obligado a tratar todas y cada una de las cuestiones desplegadas por las partes en sus agravios; menos aún, a tratar aquellas que no vienen mínimamente desarrolladas.

III. *Sobre el rechazo de la nulidad de la audiencia de admisibilidad de prueba.*

Reiteradas veces se ha afirmado que el postulado rector en lo que se refiere a las nulidades es el de la conservación de los actos y que su interpretación debe ser siempre restrictiva. Ello encuentra su fundamento en las garantías constitucionales del debido proceso legal y de la defensa en juicio (art. 18 CN), las que se expresan bajo la forma de diferentes principios, tales como el de inocencia, *ne bis in idem*, derecho de defensa, prohibición de la *reformatio in pejus*, entre otros. El sistema descrito busca tutelar el normal desarrollo de un proceso que, por imperio constitucional, es el necesario para llegar a la aplicación de una pena, quitando del medio todo aquello que se encuentre viciado o que pueda afectar su normal progreso, pero no por el solo hecho de no respetar las formas, sino por atacar los derechos y garantías de que goza todo justiciable; caso contrario, se caería en el absurdo rigorismo de decretar la nulidad por la nulidad misma. Para anular un acto procesal es necesaria la existencia de un perjuicio concreto derivado de aquél, que debe ser demostrado por quien lo alega. En este sentido, se ha dicho que: “[/]a nulidad se vincula íntimamente con la idea de defensa (art. 18 CN). Sólo cuando surge algún vicio, defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad (CJ San Juan, J.A., 1988-III, pág. 362). Si no media tal perjuicio, la invalidez del acto por nulidad queda descartada...” (D’Albora, Francisco, Código Procesal Penal de la Nación, Abeledo Perrot, Sexta edición corregida, Buenos Aires, 2003, pág. 293).

La nulidad exige, como presupuesto esencial, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre la garantía de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho. De otro modo, la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público (C.S.J.N., B. 66 XXXIV, “Bianchi, Guillermo Oscar s/ defraudación”, rta.: 27/06/2002, citado por esta Sala en la c. 6611-00-CC/2007, “González, Carlos Martín s/ infr. art. 61 y 62 de la ley 1472 - Apelación”, rta.: 27/11/2007; entre muchas otras).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

Se agravia el recurrente en el entendimiento de que el juez de grado no habría actuado conforme a derecho al rechazar la nulidad de la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada en la etapa intermedia del proceso, debido a la falta de participación de la defensa.

Deviene necesario revisar lo decidido por el *a quo* en torno a la validez de la pieza atacada, a la luz de los agravios articulados, a fin de constatar si realmente se ha vulnerado el derecho de defensa en juicio del encausado y las reglas del debido proceso, tal como argumenta en sustento de su planteo.

Cabe tener presente que la defensa asume haber sido notificada del requerimiento de juicio presentado por la acusación, en los términos del art. 51, LPC y de la fijación de la audiencia establecida en dicha norma. El agravio se centra en la realización del acto, sin su participación, a pesar del pedido de postergación efectuado el día anterior.

Cabe señalar que el aludido artículo 51 de la Ley de Procedimiento Contravencional establece que: *“Recibido el requerimiento de juicio, el/la Juez o Jueza fija audiencia y la notifica a las partes con diez (10) días de anticipación. La defensa puede ofrecer prueba dentro de los cinco (5) días de notificada la audiencia. Con la presencia de las partes que concurran, el/la Juez o Jueza resuelve sobre la procedencia de las pruebas ofrecidas y la remisión de las actuaciones para que se designe otro/a Juez/a que entenderá en el juicio”*.

Surge de autos que la defensa fue notificada en tales términos con fecha 3/12/21 y la audiencia en cuestión efectivamente fue celebrada el 21/12/21, tal como había sido prevista. En la ocasión, la magistrada actuante

hizo lugar a la prueba ofrecida por la fiscalía, sin objeciones o planteos de la contraparte, ausente en el acto.

Con tales antecedentes, el magistrado de grado descartó que en autos se hubiera afectado el derecho de defensa o el debido proceso legal, considerando que según lo establecido en el ordenamiento de rito no resultaba obligatoria la presencia de las partes en la audiencia de admisibilidad de prueba y que, en el caso, la defensa no sólo no había ofrecido prueba para el debate, sino que tampoco había cuestionado la propuesta por la acusación (fiscal y querrela) y, además, tenía conocimiento de las distintas evidencias agregadas en el legajo de investigación.

A ello agregó que el proceso contravencional tenía un plazo de prescripción muy acotado que se correspondía con la naturaleza de las conductas tipificadas y con el derecho a que el imputado y la presunta víctima obtuvieran una respuesta jurisdiccional en un plazo razonable, por lo que si se hubiese admitido una postergación de la audiencia de prueba podría haberse contribuido a que la acción contravencional prescribiera.

En función de lo señalado, se advierte que en la etapa intermedia la defensa tuvo el tiempo legal que el código le otorga para presentar la prueba que pretendía producir en el debate, así como también para cuestionar la ofrecida por la contraparte. En relación con esto último, concretamente con la posibilidad de controlar la prueba de cargo, cabe destacar lo señalado por el fiscal de cámara en cuanto a que es en el juicio donde se debe ejercer dicho contralor y no en la audiencia cuestionada, cuyo objeto es, principalmente, el de preparación del debate.

Por todo ello, no puede recibir favorable acogida el argumento defensorista sobre la presunta invalidez de la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada en el caso, en tanto no se ha verificado la vulneración de ninguna garantía constitucional o la inobservancia de regla procesal alguna que impidiera a la parte el ejercicio de su estrategia de litigación. Los argumentos presentados por el apelante no constituyen, en definitiva, más que una



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

reiteración de planteos correctamente evaluados y rechazados por el Magistrado en la sentencia.

IV. Sobre la sentencia.

En este proceso contravencional ha recaído sentencia condenatoria respecto de Eduardo Miguel Prestofelippo, en orden a los siguientes hechos:

1. En una fecha cercana al 25 de abril del año 2020, filmó un video en el que él mismo aparece bajo el titular “más y más censura” junto a una foto de quien sería Fabiola Yañez en ropa interior, refiriendo que el Presidente de la Nación, Alberto Fernández, habría expresado que están atacando a su mujer con violencia de género y “toda esa pelotudez” –dichos del denunciado-, para luego manifestar concretamente “si yo el día de mañana en twitter publico una foto de tu mujer en pelotas, porque las tiene, porque es el pasado de tu mujer, yo termino en cana”...”de última flaco, bancate la mina con la que te acostóás, hay que tener pelotas, no te buscaste una mina de su casa, te buscaste una mina que en los grandes canales de televisión no la conocen precisamente por ser primera dama, la conocen por otros prontuarios, déjate de joder Alberto, déjate de joder”. Dicho video fue republicado por el usuario de la red social Facebook “Agencia NOVA”, registrada bajo la URL <https://www.facebook.com/AgenciaNOVAok/>, el día 25 de abril de 2020, el cual se titula “El Presto también se manifestó en contra de la censura de Alberto Fernández a NOVA”.

2. El día 3 de agosto de 2020, utilizando la plataforma Youtube “EIPrestoOK”, publicó en dicha plataforma un video denominado “¿PROSTITUCIÓN VIP? | La fácil vida de la Primera Dama argentina”, URL

<https://www.youtube.com/watch?=-WGJW6gkqL0Q&feature=youtu.be>, en el cual se observa el titular “Resumen Semanal ¡Bomba! A Fabiola no le cierran los números”, un logo en el margen izquierdo que refiere “El Presto”, y sobre la derecha “archivo 10/06/2020” y al mencionado hablando y haciendo referencia a la Sra. Fabiola Andrea Yañez, actual primera dama. Dentro de dichas manifestaciones, hace referencia a la vida personal de la nombrada, su profesión como actriz y sus ingresos, todo anterior al lugar público que ocupa actualmente. Asimismo, hace a su posición económica actual y la vestimenta que utiliza hoy en día, para luego referir frases tale como “a mí me molesta cuando a cualquier “michifus” lo terminamos manteniendo nosotros, ¿queda claro?, lo termina manteniendo el pueblo argentino, y llámenme “machirulo”, me chupa un huevo”... “Yo entiendo Fabiola, no te dio para otra cosa en la vida que para terminar acostada con este viejo impotente para tratar de ser alguien... cada mujer cada hombre hace lo que puede, algunos estudian, otras se rompen el lomo trabajando y otros se acuestan con hombres o mujeres con plata para tratar de pescar algo” ... “caradura, parásito”.

3. El día 4 de agosto de 2020, utilizando el perfil con URL <https://www.facebook.com/elprestoOk>, realizó una publicación con la inscripción “MIRALO ANTES DE QUE LO CENSUREN: Link: <https://youtu.be/WGJW6gkqL0Q> ¿Cómo hacía la "Primera Dama" para vivir en un lujoso departamento de Puerto Madero con un humilde sueldo? ¿Y sus números en AFIP?”, junto a una foto en la que se observa a Fabiola Yañez con la leyenda “PROSTITUCION VIP LA FACIL VIDA DE LA PRIMERA DAMA; link que, a su vez, remite al video de Youtube mencionado en el punto anterior y que fuera publicado en dicha plataforma por el usuario “ElPrestoOk”.

Los agravios presentados por la defensa muestran una mera discrepancia con la valoración realizada por el juez *a quo*, al intentar poner en evidencia que hubiera sido posible realizar una apreciación que condujera a refutar la hipótesis fáctica sostenida en la acusación, pero no logran demostrar que la evaluación presentada en la sentencia fuera errónea, ni mucho menos arbitraria como se ha alegado.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

El juez *a quo* concluyó que Prestofelippo resultó autor responsable de los hechos antes descriptos y consideró que cada uno resultaba subsumible en las figuras contravencionales de discriminar (según art. 68 —conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3—, CC), difusión no autorizada de imágenes (según art. 71 bis, CC —conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019—) y hostigamiento digital (según art. 71 ter, CC —conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019—).

El fallo exhibe una adecuada ponderación de los distintos elementos de cargo, a partir de lo cuales se consideró comprobada tanto la ocurrencia material de los hechos como la autoría de Prestofelippo.

En primer término el juez *a quo* destacó los vídeos denunciados, los cuales fueron exhibidos en la audiencia de debate y consideró que éstos se erigían como prueba suficiente de la materialidad de las acciones imputadas y de la activa intervención del nombrado Prestofelippo. En ese sentido apuntó que la persona que aparecía en cada uno de éstos era el mismo que se hallaba presente en el juicio en calidad de imputado y ello surgía del simple cotejo visual de la evidencia.

Asimismo, valoró el testimonio de la víctima del caso, Fabiola Andrea Yañez, en cuanto refirió que los videos por los que se encontraba imputado Prestofelippo le habían provocado ansiedad y depresión, por lo que había tenido que recurrir a distinta medicación, incluso durante su embarazo. Asimismo, resaltó que la nombrada señaló haberse sentido humillada y denigrada por las expresiones contenidas en los vídeos en cuestión, generando deterioros psicológicos en su persona.

A su vez, el Juez valoró los testimonios de Catalina Fernanda Neme — Secretaria de la Fiscalía interviniente al momento de ser denunciados los hechos—, Laura Julia Castañeda —investigadora del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF— y de Cecilia Andrea Chiodi — colaboradora del CIJ-MPF—, que dieron cuenta de su intervención en el caso, a través de la recolección de la prueba digital para su preservación e inalterabilidad hasta la etapa de juicio, y de la investigación a partir de fuentes abiertas para identificar al autor y creador de los vídeos denunciados que señalaron al condenado Prestofelippo.

Las referencias probatorias contenidas en el pronunciamiento recurrido se corresponden con las constancias del acta de debate, así como también con los respectivos registros videofílmicos y, cabe señalar, no se advierte error alguno en el razonamiento seguido por el magistrado.

Tal como hiciera notar el fiscal de cámara oportunamente, los agravios del recurso bajo estudio no ponen el foco en la materialidad de los hechos o la intervención en ellos de Prestofelippo, sino están dirigidos, principalmente, a descalificar el fallo por no considerar atípicas las conductas o, según el caso, justificadas, por el ejercicio del derecho de libertad de expresión.

En punto a la calificación legal de las conductas, surge del acta de la sentencia (y de su exposición en la audiencia) una exhaustiva y precisa dedicación del magistrado al brindar las razones jurídicas por las que consideró su relevancia típica en las figuras contravencionales en cuestión.

Así, en lo que respecta a la contravención de discriminar¹ refirió que el bien jurídico protegido en la norma eran los “derechos personalísimos”, la honra, la reputación, la intimidad y la igualdad, los cuales gozaban de protección convencional y constitucional (efectuó cita de jurisprudencia de la CSJN y de la Corte IDH que así los había reconocido). Sostuvo que la conducta endilgada a Prestofelippo había excluido a la damnificada Yañez del

¹ art. 68, CC -conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3-.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

goce de esos derechos personalísimos por haberla “tratado como un objeto” (“cosificado”).

Además, tomó en consideración la condición de mujer de la víctima, por lo que recordó que se debía resguardar su integridad en base a la normativa nacional e internacional de protección a las mujeres (se refirió a la CEDAW, la Convención de Belem Do Pará y Ley de Protección Integral de la Mujer).

En ese sentido, indicó que el art. 4 de la Ley Nacional N° 26.485 señalaba qué se entendía por violencia contra las mujeres y que la misma podía incluir la violencia indirecta, que se daba, por ejemplo, con conductas que implicaban prácticas discriminatorias, poniendo a la mujer en desventaja con el varón, desconociendo su condición de sujeto de derecho al tratarla como un objeto. A su vez, recordó que el art. 6 de la Convención de Belem do Pará establecía el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación.

En este punto, cabe señalar que el citado instrumento internacional establece que *“debe entenderse por violencia contra la mujer 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”* (art. 1°). En la lectura del dictamen del Comité de la CEDAW (Opinión Consultiva n° 19, 1992), explica que se trata de una forma de discriminación que impide gravemente que la mujer goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre y que incluye la violencia basada en el sexo; es decir, la dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. El *a quo* ha explicado correctamente en qué medida esta circunstancia se verificó en autos, habiéndose constatado que las diferentes

conductas que desplegó Prestofelippo contra la damnificada Fabiola Yañez (violencia de tipo psicológica y simbólica), conforme la correcta evaluación de la prueba, demostraron la constante discriminación basada en el sexo de la víctima, extremo que, a pesar de los argumentos de la defensa, surge de forma indubitable de los hechos denunciados.

En el fallo se concluyó que Prestofelippo efectivamente había desconocido el goce de derechos personalísimos de la víctima como la intimidad e igualdad al poner en conocimiento de terceros actos de su vida privada y haberla cosificado, circunstancias que conllevaron a su discriminación a través de los videos denunciados. Agregó que, a pesar de no ser un requisito de la conducta por tratarse de una contravención de mera actividad, se había acreditado en el juicio que la acción además había causado un peligro evidente y un resultado lesivo en la víctima, quien había manifestado haberse sentido humillada, denigrada, y sufrido ansiedad y depresión persistente, todo lo cual había afectado su salud psicológica.

En cuanto a la figura de hostigamiento digital², la sentencia recordó que el tipo protegía la integridad física, que contenía a la integridad psíquica, la salud psicológica y la libertad de autodeterminación. En efecto, consideró que las conductas desplegadas por el imputado a través de las expresiones referidas en los videos denunciados tenían la entidad suficiente, desde un punto de vista objetivo, para molestar a la víctima y configurar la contravención mencionada.

Además, enfatizó que debía tenerse especialmente en cuenta que la víctima se trataba de una mujer, que poseía un resguardo nacional e internacional para que se le garantice una vida libre de violencias, no tratándose sólo de aquellas físicas, sino también las de naturaleza psicológicas que generen un daño emocional a través de hostigamientos, humillaciones e insultos, conforme el art. 5, inc. 2º de la Ley Nacional N° 26485.

En tal sentido, el *a quo* sostuvo que el hostigamiento debía ser llevado a cabo de manera amenazante y que, si bien solía requerirse que la conducta

² art. 71 ter, CC -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

se repitiera temporalmente para configurar un hostigamiento, también una sola conducta podía contar con la entidad especialmente grave para configurarla. Que, en efecto, los videos realizados por el imputado permitían apreciar la gravedad con un resultado inequívoco. Al respecto destacó que las expresiones vertidas habían sido molestas, burlonas y tenían la cualidad de amenazantes, como requería la conducta. Que la afectación psicológica en la víctima había sido manifestada expresamente por Yañez, quien además había indicado sentirse atemorizada.

Finalmente, sobre la contravención de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas³, en el fallo se destacó que el bien jurídico protegido era la identidad digital, definida como aquella que la persona construye en las redes a partir de determinada información que decide compartir en ciertos ámbitos vinculados con su vida privada, en tanto decide qué información desea excluir de la esfera de conocimiento de terceros, dentro de lo cual se incluían las fotos propias. A su vez, precisó que, respecto a las fotos que las personas decidían compartir libremente, también se debía tener en cuenta el contexto en el cual habían sido publicadas originalmente. En el caso, consideró que se había verificado la figura contravencional pues las imágenes publicadas a través de los videos realizados por el imputado, habían sido puestas a disposición de personas indeterminadas y se había comprobado que fueron observadas por muchas personas, ajenas a la voluntad de la víctima. Además, indicó que no existían dudas que la figura se había cometido a través de medios digitales, como exigía la figura, en tanto los videos fueron publicados en las plataformas de “Facebook” y “YouTube”.

3 art. 71 bis, CC -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-.

En ese sentido, se profundizó que el carácter íntimo de las imágenes se había visto avasallado por la conducta del imputado, en tanto implicó un exceso en la voluntad original de la titular de la imagen, al incluirla en un contexto no pretendido por la víctima, careciendo de su consentimiento.

Sobre este punto, no podrán ser de recibo las críticas ensayadas en el recurso sobre la tipicidad objetiva de la figura bajo estudio, toda vez que se ha demostrado que, al menos en los hechos 2 y 3, las imágenes utilizadas si bien podían ser públicas tenían otra finalidad, esta es afectar la dignidad, en tanto fueron vinculadas y concatenadas con las frases que se expresaban en las respectivas producciones.

Distinta es la situación que se advierte en el hecho 1, donde la imagen utilizada directamente no correspondería a la damnificada Yañez (ella misma refirió no ser la mujer retratada —ver registro audiovisual del debate, minutos: 12:25:00 “Hay una foto que yo no soy” y 12:28:00 donde, tras preguntársele sobre la fotografía inserta en el hecho en cuestión respondió “No soy yo”—). Aquí la inclusión de la fotografía utilizada quedaría fuera de las exigencias del tipo objetivo de la figura bajo estudio, aún cuando su utilización pretendiera confundir al destinatario haciéndole creer que se trataría de la persona a la que se alude en la respectiva producción. Adviértase que ni siquiera nos encontramos ante un “fotomontaje” como el que fuera objeto del caso “Pando”⁴ resuelto por la CSJN, citado en el fallo bajo estudio. Por ello, la inclusión pretendida por la fiscal en su alegato de cierre conllevaría a una extensión del tipo contraria con la interpretación tanto literal como teleológica de sus términos. En función de lo expuesto, corresponderá entonces descartar la tipicidad del suceso 1 en orden a la figura contemplada en el art. 71 bis, CC.

En cuanto al aspecto subjetivo de las figuras en danza, el juez de grado analizó el *dolo* requerido por las distintas normas y precisó que, en todas ellas, ese elemento se encontraba presente de manera inequívoca a través de las manifestaciones del imputado.

⁴ CSJN, CIV 63667/2012/CS1 “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa S.R.L. s/ daños y perjuicios”, rta: 22/12/20.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

Sentado ello, tal como se adelantara anteriormente, los agravios del recurso bajo estudio están dirigidos, con más o con menos claridad, a poner de manifiesto que la sentencia no habría amparado a los hechos bajo la protección del ejercicio de libertad de expresión. Teniendo en cuenta las distintas figuras atribuidas, se advierte que la pretensión de la defensa podría tener impacto tanto a nivel de la tipicidad (considerando el elemento negativo del tipo establecido en los arts. 74 y 75, CC⁵) como de la antijuricidad de las conductas (como podría resultar en el caso de la figura del art. 70, CC).

En la pieza recursiva, luego de plasmar distintos extractos de fallos jurisprudenciales sobre la materia, se argumenta que: *“Lo dicho descarta toda posibilidad de discriminación, violencia de género y menos aun la desopilante imputación de haber llevado a cabo publicaciones indebidas (o no autorizadas) desde el momento que el rol de la primera dama presidencial amen de enfocarse dentro de las denominadas cuestiones de estado suscita un incontrovertible interés público; todo lo cual excluye toda posibilidad de castigo.”*

En primer lugar cabe señalar que de la sentencia se desprende un abordaje integral y un especial desarrollo sobre la cuestión que la defensa alega como ignorada, incluso con una extensa exposición de los fundamentos a partir de los cuales el magistrado *a quo* concluyó que las acciones desplegadas por el acusado, en el caso, representaron un ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión.

Corresponde entonces ingresar al análisis de lo planteado en pos de verificar si las producciones y manifestaciones objeto del juicio, realizadas por

⁵ En ambos casos se prevé que: “No configura contravención el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”.

Prestofelippo en contra de la damnificada Fabiola Yañez, encuentran tutela, o no, en el ejercicio del derecho de libertad de expresión (según arts. 14, 32 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La tarea no puede prescindir de la consideración de dos cuestiones de suma importancia, concretamente, la dedicación al “periodismo político” por parte del condenado y su condición de titular del sitio web “*Data24.com.ar*” vinculado con esa materia, como así también la ineludible condición de figura pública de la víctima, en función de su rol de primera dama del país.

La libertad de expresión contiene la de dar y recibir información, y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13, inc. 1°, de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la ley 23.054, que al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión, declara como comprensiva de aquella “*la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección*” (CSJN; Fallos: 310:508).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en numerosos precedentes que el derecho a la libertad de expresión goza de un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales (Fallos: 321:412⁶), entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática (Fallos: 320:1272⁷) y para el ejercicio del autogobierno colectivo del modo establecido por nuestra Constitución (Fallos: 340:1364). No obstante, también se ha ocupado de aclarar que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (conf. Fallos: 308:789; 321:667 y 3170; 332:2559 y 335:2090).

6 “La libertad de expresión e informar tiene un lugar preeminente en nuestro sistema republicano”.

7 “Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada y puramente nominal”.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

El Máximo Tribunal también ha destacado que el reconocimiento y la protección del derecho al honor —derecho fundamental, inherente a la persona humana, en tanto importa la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona— encuentran fundamento constitucional en el art. 33 de la Ley Fundamental y en los tratados internacionales que cuentan con jerarquía constitucional desde su reforma en 1994, que a su vez también lo contemplan como una restricción legítima al ejercicio de otro derecho fundamental como la libertad de expresión (conf. arts. 11 y 13.2.a del Pacto de San José de Costa Rica; 17 y 19.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; V y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Que uno de los aspectos centrales de la protección de la esfera privada de toda persona —art. 19, CN— está constituido por la tutela del derecho a la imagen de la persona. Nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (conf. Fallos: 306:1892). En efecto, se sostuvo que la imagen protegida es la que constituye uno de los elementos configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (confr. art. 52 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Precisados los derechos en conflicto, en el presente caso debe determinarse, como ya se ha afirmado, si las publicaciones cuestionadas gozan

de tutela constitucional o si, por el contrario, se encuentran fueran de su ámbito de protección.

La sentencia recurrida destacó que el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) había reconocido el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de expresión. Que esa norma convencional debía ser interpretada del modo que lo había hecho la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que había emitido una opinión consultiva (OC-5/85) en la que se había establecido, que para la interpretación del derecho de libertad de expresión debían atenderse dos estándares, el democrático y el de las dos dimensiones (la individual y la social). Que en relación al estándar democrático, la Corte había indicado que era necesario el respeto a la libertad de expresión para garantizar la existencia de una democracia plena porque era necesario que se permitiera a todo ciudadano (con más razón a un periodista y comunicador como Prestofelippo) a contribuir a la formación de la opinión pública. Que tanto era así, que la libertad de expresión era un derecho preferido para cualquier orden democrático. Que por eso las restricciones a su ejercicio se admitían pero de manera excepcional. Que respecto a la dimensión individual del restante estándar, la Corte había referido que se trataba del derecho de toda persona a difundir información e ideas y de emitir opiniones críticas sobre asuntos de interés público (actos de funcionarios públicos o de figuras públicas cercanas al poder). Que el estándar social era el derecho del resto de la ciudadanía a recibir esa información y a escuchar las opiniones de otros que pudieran influir en la formación del pensamiento propio. Que en definitiva, la difusión de la información y de las ideas, su circulación vigorosa, libre y amplia era un recaudo indispensable de cualquier república como lo era la Argentina. Que por ese motivo se prohibía expresamente la censura previa.

Que lo que importaba para decidir el caso era la restricción de la libertad de expresión que se vinculara con la posibilidad de atribuir responsabilidades ulteriores, sean de carácter civil o penal. En ese sentido, precisó que el derecho contravencional protegía los mismos bienes jurídicos



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

que el derecho penal en relación a afectaciones de menor intensidad o bienes jurídicos de menor relevancia. Que en materia contravencional se aplicaban los mismos principios del derecho penal y que así correspondía dado que en el marco de la ley 1472 también se aplicaban sanciones privativas de la libertad (de menor extensión temporal) como el arresto. Que en función de ello el análisis debía establecer cuáles eran las razones en que se habían fundado las restricciones para determinar si eran acordes a la convención. Que las mismas no debían impedir el ejercicio lícito del derecho de libertad de expresión. Que a esos fines debía prestarse atención a los textos de las normas que implicaran una restricción a la libertad de expresión como a su aplicación. Que debía analizarse que no desalentaran, que no intentaran disuadir, a los ciudadanos (menos aún a un periodista o comunicador) a difundir información, ideas u opiniones críticas respecto de figuras públicas. Que de lo contrario se estaría vulnerando la norma convencional mencionada.

En ese sentido se remarcó que las acusaciones habían fundado la imputación en normas contravencionales que habían sido emitidas de manera previa y por el legislador habilitado (legislatura local). Que por otra parte esas normas contravencionales reconocían un objetivo lícito —preservación de otros derechos humanos como la reputación y el orden público—, es decir, admitido por la propia CADH (según art. 13 inciso 2 apartados “a” y “b”). Que por ello se entendía que las normas contravencionales seleccionadas eran acordes a la CADH porque con su dictado se había intentado proteger la reputación de las personas.

En el fallo el juez *a quo* sostuvo que la libertad de expresión cuando afectaba la reputación de una persona implicaba un ejercicio abusivo (ilícito) de

ese derecho. Que además en el caso se había afectado también el orden público, lo que resultaba del hecho de que las normas nacionales e internacionales de protección de los derechos de las mujeres, que consagran el derecho a una vida libre de violencia y de discriminación, debían ser respetadas por los ciudadanos. Que a eso se sumaba que su falta de acatamiento hacía obligatorio (imperativo) para los sistemas de justicia de los estados la persecución y aplicación de sanciones.

Que aún respecto de una figura pública como la primera dama –Sra. Fabiola Yañez– que desde esa posición institucional realizaba actividades benéficas participando en distintas asociaciones y fundaciones, el ejercicio de la libertad de expresión, la posibilidad de emitir opiniones críticas, encontraba límites en cuanto a las formas. Que respecto de los funcionarios públicos y de las figuras públicas existía una protección atemperada de su honor. Que era cierto que esa limitación era mayor para los funcionarios públicos pero también alcanzaba aunque en menor medida a las figuras públicas. Que ello implicaba que quienes elegían ocupar una función pública (jueces, fiscales, etc.) o eran figuras públicas por una relación de parentesco con un funcionario público (como era el caso de la víctima) estaban más expuestos a la crítica ciudadana y tenían que tener un mayor nivel de tolerancia. Que así como ello era necesario para no obstaculizar un debate democrático amplio que incluyera la facultad de criticar el desenvolvimiento de las figuras públicas ligadas al poder; existían límites. Que ese límite estaba dado por el insulto. Se destacó al respecto que la CSJN había dicho repetidas veces, con distintas conformaciones, que no existía un derecho al insulto.

Bajo tales consideraciones, en la sentencia se concluyó que *“no cabía duda alguna de que las expresiones utilizadas por el imputado respecto de la víctima habían tenido el carácter de ser insultantes (ver entre otras “no te buscaste una mina de su casa, te buscaste una mina que en los grandes canales de televisión no la conocen precisamente por ser primera dama, la conocen por otros prontuarios”, “michifus” “caradura”, “parásito”, por ejemplo). Que incluso el propio imputado al expresar sus últimas palabras había*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

reconocido que tenían ese carácter y que no se había arrepentido de haberlas emitido”.

Al respecto, es dable señalar lo sostenido por la CSJN en cuanto a que, en el examen de los términos utilizados para expresar las críticas o juicios de valor, no es suficiente la indagación de sus significados literales y aislados, sino que, por el contrario, debía considerarse especialmente la terminología usual en el contexto en el que han sido enunciados, así como el grado de agresividad discursiva propia del medio en cuestión (conf. Fallos: 321:2558 “Amarilla”, voto de los jueces Petracchi y Bossert; 335:2150 “Quantín”).

De tal forma el Magistrado insistió en destacar que el Máximo Tribunal había reconocido de manera reiterada y con distintas conformaciones que no existía un derecho al insulto y que éste era innecesario para efectuar una crítica (casos “Amarilla” y “Pando” antes citados, como así también, “Patitó, José Ángel y otros c/Diario La Nación y otros” del 24/06/2008, “Brugo, Jorge Ángel c/Lanata, Jorge y otros s/recurso de hecho” del 16/11/2009 y “Canicoba Corral, Rodolfo Arístides c/ Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/daños y perjuicios” del 14/08/2013).

Agregó que las expresiones insultantes pronunciadas por el Sr. Prestofelippo, valoradas en el contexto en que habían sido vertidas, habían resultado innecesarias para criticar el comportamiento de la primera dama en su condición de figura pública y en relación a los gastos que el desempeño de las actividades benéficas (viajes) podrían haber implicado para el erario público. Que para realizar ese tipo de críticas era innecesario recurrir a descalificaciones con epítetos como los que había utilizado el aquí imputado. Que ello había implicado por tanto un ejercicio claramente abusivo del derecho

a la libertad de expresión incluso respecto de quien por su carácter de figura pública (primera dama) contaba con una protección de su reputación algo atemperada. Que además había implicado un ejercicio abusivo de ese derecho de libertad de expresión porque sido dirigido en contra de una mujer y, por ende, había vulnerado el orden público.

Por todo ello, concluyó que en el caso no cabía más que descartar que las acciones llevadas a cabo por el Sr. Prestofelippo pudieran resultar atípicas o hallarse justificadas, destacando que el derecho a la libertad de expresión no era absoluto, que tenía límites incluso respecto de una figura pública y el mismo estaba dado por la emisión de insultos innecesarios.

Teniendo en consideración las argumentaciones plasmadas en el resolutorio en crisis, queda por citar ciertos lineamientos trazados por la CSJN que se impone tener presentes al abordar el análisis del caso el traído a estudio.

En esa línea, se ha resaltado la cautela con la que es preciso juzgar las opiniones críticas en cuestiones de interés público, pues la tutela constitucional de que estas gozan, en su carácter de expresión libre, no se pierde por su animosidad, acritud o injusticia, sino tan solo por la presencia de un dicitio sin justificativo (conf. Fallos: 321:2637 “Cancela”, disidencia del juez Petracchi).

Asimismo, en el citado caso “Pando” se sostuvo que el cariz desagradable, indignante o desmesurado de ciertas expresiones del debate público no podría despojarlas de protección constitucional sin incurrir en criterios que, en última instancia, dependerían de los subjetivos gustos o sensibilidades del tribunal de justicia llamado a ponderarlas. El sólo motivo de que esas expresiones puedan resultar ingratas u ofensivas para las personas involucradas, tampoco podría sustraerlas, sin más, de esa protección constitucional. De seguido, se citó: *“Como ha dicho esta Corte, el criterio estará dado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriantes que carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan”* (conf. Fallos: 257:308;



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

321:2558 (“Amarilla”), considerandos 7° y 10 del voto de los jueces Petracchi y Bossert).

Por último, debe tenerse presente que la posibilidad de que, al igual que los funcionarios públicos, las personas que tienen un alto reconocimiento por su participación en cuestiones de interés público (como sería el caso de la querellante en autos) estén especialmente expuestas a la crítica, incluso ríspida e irritante, respecto de su desempeño en ese ámbito, habilita un debate robusto que es indispensable para el desarrollo de la vida republicana y democrática. Es por ello que la Constitución Nacional protege no solamente la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas, sino también aquellas formuladas en tono agresivo, con vehemencia excesiva, dureza o causticidad, o que apelan a expresiones irritantes, ásperas u hostiles, indudablemente molestas para los funcionarios o figuras públicas (conf. doctrina causa CSJ 755/2010 (46-S)/CS1 “Sujarchuk, Ariel Bernardo c/ Warley, Jorge Alberto s/ daños y perjuicios”, sentencia del 1° de agosto de 2013).

Que teniendo en cuenta los parámetros reseñados y las características que presentan las publicaciones atribuidas a Prestrofelippo, el objeto que persiguen, su finalidad y el contexto en el que fueron efectuadas, cabe reconocer el acierto del fallo al determinar que éstas excedieron los límites de protección que la Constitución Nacional otorga a la libertad de expresión pues configuran un insulto gratuito y una vejación injustificada. De esto modo, se impone resaltar que detrás de las producciones realizadas no se aprecia el contenido de una crítica política o conceptual hacia la figura de la primera dama o lo que pudiera representar su rol o función dentro del gobierno, sino que, en rigor de verdad, las manifestaciones del nombrado, en los hechos traídos a

estudio, trasuntan ante todo un embate personal hacia la damnificada Fabiola Yañez por su condición de mujer, más allá de su rol público.

Esto último se advierte de las distintas expresiones proferidas en este caso, algunas del tenor de las citadas en el fallo como “*no te buscaste una mina de su casa, te buscaste una mina que en los grandes canales de televisión no la conocen precisamente por ser primera dama, la conocen por otros prontuarios*”, “*michifus*”, “*caradura*”, “*parásito*”, entre otras). Éstas configuran claros insultos discriminatorios que utilizan el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género que subordinan a las mujeres (violencia psicológica y simbólica).

Resta por mencionar que no corresponde en el presente un análisis del caso bajo los lineamientos de las doctrinas “Campillay”⁸ o de la “real malicia”⁹ desarrolladas por el Máximo Tribunal en materia de regulación del ejercicio de la libertad de expresión o crítica; en tanto el objeto de estudio no se refiere a una publicación periodística sobre una información que se reputa falsa o errónea, sino de la manifestación de expresiones y publicaciones de “*contenido agravante, discriminatorio y hostigante*” sin relación con ideas u opiniones vinculadas al rol que ocupa la damnificada.

Asimismo, la CSJN sostuvo en un fallo reciente que: “*La divulgación de hechos relativos a la vida de una persona o de su familia sin su consentimiento que afecten su reputación y buen nombre, así como la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de una persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación pueden, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, configurar un ataque al referido derecho*

⁸ Que protege a quien atribuye -de modo sincero y sustancialmente fiel- la información a una fuente identificable, utiliza un discurso meramente conjetural que evita formas asertivas o deja en reserva la identidad de las personas a quienes involucra la información difundida, evitando suministrar datos que permitan conducir a su fácil identificación (CSJN “Campillay, Julio César c/ La Razón, Crónica y Diario Popular”, Fallos 308:789 -1986-).

⁹ Se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas (CSJN, en “Pandolfi, Oscar Raúl c/ Rajneri, Julio Raúl”, Fallos 320:1272 -1997-).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

fundamental [honor]. Ello así, pues la protección constitucional tiende a tutelar el citado bien jurídico frente a una agresión ilegítima —por difamatoria, injuriantes, inexacta, falsa— y ajena, susceptible de dañar de manera infundada la reputación, fama o autoestima de un individuo...” (CIV 50016/2016/CS1, “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas”, rta: el 28/6/22, —Considerando 16—).

Por todo ello, no queda más que descartar de plano los agravios plasmados en el recurso, pues como ha señalado el fiscal de cámara el fallo se ha ocupado de explicar fundadamente las razones por las que las conductas atribuidas, en este caso, quedaron fuera de la protección constitucional pretendida.

Finalmente, la defensa se agravia de la sanción dispuesta en el caso. Argumenta que fue aplicada de forma arbitraria, por no considerar las circunstancias atenuantes del caso.

A diferencia de lo postulado por la recurrente, en el fallo se expusieron en extenso los extremos valorados para mensurar la sanción finalmente impuesta. En ese sentido, se sostuvo que la sanción pretendida por la acusación de treinta días de arresto resultaba acorde al disvalor del accionar del imputado y por tanto proporcional a su injusto, que además era la necesaria para afianzar la vigencia de las normas que habían sido establecidas por el legislador local para proteger la reputación y desalentar prácticas discriminatorias y de hostigamiento contra las mujeres y el ejercicio de violencia psicológica en su perjuicio.

A ello, se agregó que la conducta posterior desarrollada por Prestofelippo, incluso en el debate, no permitía la imposición de una sanción de carácter condicional. Al respecto, se explicitó que: *“...la ley ... habilitaba a imponer una sanción de modo condicional cuando pudiera presumir que la persona que sería alcanzada por la condena, no incurriría en una nueva contravención de la misma especie (art. 47 de la ley 1472). Que el Sr. Prestofelippo había expresado en esta audiencia que no se arrepentía de sus acciones. Que sus manifestaciones daban a entender que no descartaba la reiteración de esos mismos comportamientos.”*

Del análisis de los argumentos brindados por el magistrado se aprecia que sus razones no han sido aparentes ni discrecionales y se han ajustado a los parámetros previstos en la normativa correspondiente (arts. 26 y 47, CC); por lo que los argumentos plasmados en el recurso pierden consistencia frente a lo *supra* señalado. Tampoco se advierte de la pieza impugnaticia que fueran cuestionadas las circunstancias que se consideraron, como así tampoco la indicación de los atenuantes que se alegan como no reconocidos.

En este punto cabe la aclaración de que la atipicidad del hecho 1 respecto de la figura contravencional de difusión no autorizada de imágenes (art. 71bis, CC) no representa en el caso una modificación de la escala penal resultante, en virtud de lo establecido en los artículos 16 y 22, CC. Tampoco se aprecia una disminución en el contenido del injusto reprochado que importe alguna alteración sensible con entidad para conmovir la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción dispuesta en autos.

Por lo demás, la modalidad de ejecución fijada no ha sido materia de agravio por la defensa, por lo que resulta ajena a la jurisdicción de esta Sala, de modo que cabe mantener este aspecto del fallo, como así también las penas accesorias consistentes en la interdicción de cercanía hacia la persona de la víctima Sra. Fabiola Andrea Yañez a menos de doscientos (200) metros, por el término de doce meses; y la instrucción especial consistente en asistir al taller del “Programa Capacitación en prevención de Prácticas Discriminatorias”,



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

dictado por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo —INADI—.

En suma, frente al planteo relativo a la arbitrariedad de la resolución por no cumplir con el requisito de fundamentación mínima, se advierte que no resulta pertinente aplicar esa doctrina porque la referida tacha sólo se reviste cuando la sentencia presenta una carencia total de fundamentos o estos fueran absurdos de modo que la decisión quede configurada como un capricho del juez¹⁰, situación que, como quedara en evidencia, no se observa en la sentencia apelada.

Por las razones expuestas, corresponde confirmar la resolución dictada en autos, con la modificación en la calificación legal del hecho 1, en los términos indicados. Así lo propongo al acuerdo.

V. De la nulidad de la medida protectoria

La defensa se agravia de la medida dispuesta al cierre del debate y denuncia que resultó arbitraria, irrazonable y un supuesto de censura previa.

Conforme surge del acta y las constancias videofílmicas del juicio, luego de informado el veredicto condenatorio la fiscalía petitionó que se previera la posibilidad de restringir el uso de las redes sociales y de cualquier plataforma digital por parte del Sr. Prestofelippo para que no siguiera publicando expresiones de denigrantes e insultantes respecto de Fabiola Andrea Yañez. La querella adhirió a la solicitud y agregó que pudieran arbitrarse los medios necesarios para que el nombrado no pudiera tener contacto con Yañez a través de las redes sociales. La defensa se opuso y

¹⁰ En ese sentido, del registro de la Sala II, c, 3169-00-CC/2014, rta. 29/04/2015, entre otras.

destacó que en el caso ya había sido dictada la sentencia, por lo que no cabía posibilidad alguna de adoptar medidas como las requeridas por los acusadores.

El magistrado de grado indicó que los pedidos efectuados por las acusaciones podían encauzarse como medidas preventivas a la luz de la ley de Protección Integral de las Mujeres (ley 26.485), que podían ser dispuestas porque la sentencia no se encontraba firme.

En consecuencia, teniendo en consideración los argumentos de las partes, dispuso prohibir a Prestofelippo que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez, de conformidad con las previsiones del art. 26, inc. “a”, apartado a.7, Ley 26.485.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la medida finalmente impuesta, concretamente la de prohibir al Sr. Prestofelippo que en las redes sociales o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de la Sra. Yañez, podría considerarse, en este caso en particular, merced a la ambigüedad de fórmula empleada, como un supuesto de censura previa, por lo que corresponderá disponer su revocatoria (cf. art. 13.2 CADH).

Así voto.

El Dr. Marcelo Vázquez dijo:

Adhiero al juicio de admisibilidad y al rechazo de la nulidad, propuestos por el vocal preopinante (Apartados I y III, del voto del juez Fernando Bosch).

De otra parte, disiento con la solución sobre el fondo del asunto traído a estudio. Los agravios planteados en el recurso logran exponer deficiencias en el fallo, en particular con la adecuación típica de los hechos imputados a Prestofelippo.

El nombrado ha sido condenado por ser considerado autor responsable de las figuras contravencionales de discriminar (según art. 68 —conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3—, CC), difusión no autorizada de imágenes (según art. 71 bis, CC — conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019—) y hostigamiento digital (según art. 71 ter, CC —conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019—).

Ahora bien, la primera de las contravenciones indicadas establece que: *“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, es sancionado/a con dos (2) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública o ciento cincuenta y ocho (158) a setecientos noventa y tres (793) unidades fijas de multa...”*¹¹

Discriminar significa “dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etcétera”, de modo que 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 art. 11 de la Constitución local. La norma contravencional castiga la realización de actos discriminatorios dirigidos contra una persona o colectivo de personas por razones de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, etcétera.

¹¹ Cf. Art. 70, CC (Texto consolidado por ley 6347).

En el caso, la imputación sostiene la calificación legal en la condición de mujer de la víctima, más no se advierte que esa sea la razón de las frases insultantes expresadas por el acusado. Ni aún bajo la modalidad de violencia indirecta descrita en la sentencia. En concreto, no advierto “la constante discriminación basada en el sexo de la víctima”, sino, antes bien, frases agraviantes respecto de quien ostenta el rol de primera dama de la Nación sobre las que resta discernir si encuadran en otra figura típica del ordenamiento represivo, si pueden dar lugar a una reparación civil o si se encuentran amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

En particular, las manifestaciones descalificadoras se relacionan con su condición de figura pública como pareja del presidente de la Nación, o primera dama, más allá que aluda a supuestas cuestiones propias de su vida pasada y la falta de verificación de ingresos económicos presentes. Las expresiones que utiliza para efectuar una “crítica política” o mediante las cuales pretende “informar” sobre algunos aspectos que pueden resultar de interés para la sociedad, por caso los ingresos personales o el gasto que supone para el presupuesto público la pareja del presidente de la Nación, resultan a todas luces inapropiadas y repudiables pero no se advierte de los mismos el dolo que exige la figura escogida por la acusación y admitida por el a quo para reprimir su conducta.

Concretamente, no se advierte un “dolo de discriminar” en la conducta acreditada, aún cuando algunos de los términos utilizados pudieran considerarse como expresiones sexistas. Luce más evidente una voluntad de agraviar por parte del acusado al referirse a la querellante por su rol público. Es claro que no existe derecho al insulto, y eventualmente ello puede generar responsabilidades ulteriores, pero no del tipo de las aquí pretendidas.

Para finalizar con esta cuestión, no ignoro todas las normas convencionales y legales que protegen a la mujer, pero sostener como un acto de discriminación las frases insultantes expresadas por el acusado en relación a Yañez, suponen a mi juicio forzar la letra y el espíritu protectivo de las citadas normas. Adviértase, por caso, que la violencia indirecta a los efectos de la ley



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

26.485 comprende toda conducta, acción omisión, etcétera que “ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”; la simbólica, aquella que “trasmite y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad”; y la mediática, la que legitime “la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres”. Ninguna de estas consecuencias se verifican en el caso, por las razones precedentemente desarrolladas, y en ellas sostengo la atipicidad de la contravención atribuida al acusado.

En línea con ello, la contravención de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas fija que: “ *Quien difunda, publique, distribuya, facilite, ceda y/o entregue a terceros imágenes, grabaciones y/o filmaciones de carácter íntimo sin el consentimiento de la persona y a través de cualquier tipo de comunicación electrónica, de trasmisión de datos, páginas web y/o a través de cualquier otro medio de comunicación, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con una multa de cuatrocientas (400) a mil novecientas cincuenta (1950) unidades fijas o cinco (5) a quince (15) días de trabajo de utilidad pública o con tres (3) a diez (10) días de arresto. El consentimiento de la víctima para la difusión, siendo menor de 18 años, no será considerado válido. Tampoco podrá alegarse el consentimiento de la víctima en la generación del contenido como defensa a la realización de la presente conducta. Acción dependiente de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima sea menor de 18 años de edad. No configura contravención el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.*” ¹²

12 Cf. Art. 74, CC (Texto consolidado por ley 6347).

La difusión de imágenes de carácter íntimo sin el consentimiento de la persona y a través de cualquier tipo de comunicación electrónica, páginas web y/o cualquier otro medio de comunicación, castigada por el art. 74 del Código Contravencional, persigue las conductas que en doctrina se asocian al “sexting”, en su modalidad delictiva; esto es cuando las imágenes privadas internamente compartidas o generadas por dos personas en el contexto de un modo de ejercicio lícito y libre de la sexualidad, son difundidas a terceros por uno de ellos sin autorización.

Dicho de otra manera, es el paso de una opción de ejercicio de la sexualidad perfectamente legal, en cuyo marco se comparten imágenes de contenido sexual o meramente íntimo producidas conjunta o individualmente, a una modalidad delictiva motivada por venganza o el simple hecho de perjudicar a la persona que compartió la misma con su difusión a terceros.

No se advierte que los hechos, tal como fueron descriptos en la acusación, encuentren adecuación típica en la citada figura. La difusión o reproducción de una imagen pública, o cuanto menos cuya privacidad no ha sido acreditada por la acusación, no suponen la comisión de la conducta prevista por la norma; tanto por carecer de certeza suficiente sobre el carácter íntimo de la imagen, siendo que reflejaría una participación en un espectáculo artístico, cuanto que su posible divulgación anterior o publicidad excluiría la necesidad de un consentimiento expreso para su publicación, aún en el contexto en que fue realizada. Sobre ambas cuestiones falló la acusación al pretender acreditar esos aspectos del tipo contravencional atribuido.

La interpretación propuesta por la acusación y receptada en el fallo, trasunta una extensión de los elementos del tipo contraria con la literalidad de sus términos (“*imágenes, grabaciones y/o filmaciones de carácter íntimo*”), al reconocer entidad típica al uso no autorizado de cualquier imagen e, incluso, de una que ni siquiera se corresponde con el sujeto pasivo (hecho 1). En el supuesto de autos no se ha acreditado el carácter íntimo de las imágenes utilizadas, debiéndose destacar lo apuntado por la defensa en cuanto a que se



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

trataba de imágenes de la querellante Fabiola Yañez, que se hallaban publicadas en redes sociales y revistas.

Finalmente, la contravención de hostigamiento digital establece que: *“Quien intimide u hostigue a otro mediante el uso de cualquier medio digital, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con multa de ciento sesenta (160) a ochocientas (800) unidades fijas, tres (3) a diez (10) días de trabajo de utilidad pública, o uno (1) a cinco (5) días de arresto. Acción será dependiente de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima fuese menor de 18 años de edad. No configura hostigamiento digital el ejercicio del derecho a la libertad de expresión”*.¹³

Cabe señalar que hostigar supone la existencia de comportamientos realizados para generar en el sujeto pasivo enfado, fastidio, desazón o inquietud en su ánimo y cierto temor de sufrir un mal en su integridad física, y que -por exclusión- no constituyan delito. La figura tutela la libertad de acción del individuo, la cual se puede ver restringida, constreñida o influenciada a través de la actitud amenazante que adopta el autor, de modo que no encuadran en la previsión las meras molestias que esas acciones pueden generar en una persona.

El entorno digital en que se realizan no modifica los requerimientos típicos, de modo que deben existir acciones que denoten por su calidad amenazante, que las molestias provocadas tienen por finalidad el infundir temor.

La defensa ha fundado su posición en el derecho a la libertad de expresión y la libertad de prensa, y por otro, la fiscalía y la querella invocan la

¹³ Cf. Art. 75, CC (Texto consolidado por ley 6347).

protección de los derechos personalísimos de la víctima, que se vieron afectados por las acciones realizadas por el acusado Prestofelippo. La sentencia concluyó que la conducta del nombrado importó un ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión.

Descartados los tipos contravencionales de discriminación y difusión no autorizada de imágenes por las razones antes indicadas, resta determinar si subsiste la imputación de hostigamiento digital, o el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión excluye el reproche contravencional formulado.

Anticipo, que la pretendida adecuación típica a esta figura, adolece de los mismos defectos que se señalaron respecto del tipo de discriminación.

Primariamente, debo señalar que no advierto de la descripción de los hechos al momento de abrirse el debate, una precisión adecuada de cuáles son los actos que se consideran con idoneidad para generar “enfado, fastidio, desazón o inquietud” ni la finalidad de infundir temor.

De la visualización de los videos, como fuera señalado ut supra, se percibe una inapropiada forma de expresarse sobre la víctima Fabiola Yañez, emitiendo insultos concretos sobre su persona, como así también de su pareja el presidente de la Nación, pretendiendo enmarcar esas opiniones en la afirmación de hechos (aseveraciones fácticas) relacionadas con la figura de la “primera dama” de la República Argentina.

Es decir, se confunden opiniones con información, respecto de las cuales la doctrina y la jurisprudencia propicia un tratamiento diferenciado, a partir de la distinción o clasificación efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Lingens vs. Austria”, del 8 de julio de 1986, y recogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Kimel, Eduardo vs. República Argentina”, del 2 de mayo de 2008. Las opiniones o juicios de valor no pueden ser objeto de sanción, ya que respecto de ellas no existe un deber de veracidad como sí ocurre respecto de los hechos. Solo cuando se trate de expresiones indudablemente injuriantes y que carezcan de



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

relación con las ideas u opiniones que se expongan, en tanto no hay derecho al insulto y a la vejación gratuita o injustificada, cabe admitir algún tipo de reproche. Es complejo entonces distinguir cuándo se objeta la forma y cuándo el contenido, mucho más cuando, como en el presente caso, no se precisa adecuadamente el alcance de la acusación ni se distinguen con precisiones qué se entiende por opinión amparada por la libertad de expresión y cuáles serían las afirmaciones o aseveraciones cuya verdad se cuestiona.

En este camino de confusión, para afianzar el reproche se introducen figuras contravencionales de dudoso alcance a los hechos descriptos, como ya quedara previamente fundamentado.

La libertad de expresión (arts. 14,32 y 43 CN, art. 13 CADH) es uno de los derechos fundamentales sobre los que se constituye el Estado de Derecho. Constituye una condición necesaria para la existencia misma de toda sociedad democrática.

Es el derecho sustantivo, natural e inalienable¹⁴ de toda persona a expresar el pensamiento propio, bajo cualquier modalidad y por cualquier medio de comunicación¹⁵.

La libertad de pensamiento es inescindible del derecho de exteriorizar libremente las ideas y opiniones, como así también de construirlas mediante la búsqueda, recepción y difusión de cualquier información a través de todo medio disponible para ello.

La libertad de expresión como derecho fundamental merecedor de una protección especial, entonces, resume todos aquellos aspectos citados

¹⁴ GELLI, *Constitución de la Nación argentina*, Buenos Aires, 2001, p. 80.

¹⁵ EKMEDJIAN, *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, 2000, t. I, p. 523.

precedentemente, a través de los cuales se instrumenta. Y todas estas perspectivas de un mismo derecho deben ser garantizadas simultáneamente.

Bajo estas condiciones, cumple una función social al posibilitar el debate público mediante el intercambio de ideas y opiniones sobre cuestiones de interés común, propiciando los cambios sociales y políticos en beneficio del sistema democrático.

Asimismo, se distingue por proteger acciones que normalmente afectan derechos de terceros. De allí que se lo considere un derecho eminentemente perturbador, que se da de bruce con conceptos formalistas de orden. Si una expresión resultare inofensiva, quedaría dentro del ámbito de reserva de los habitantes, el Estado no podría reglamentarla ni tendría sentido que lo hiciese (art. 19, CN), y mucho menos que nos anunciase nuestro derecho a la libertad de expresión.

En cuanto a las limitaciones prohibidas y admitidas al ejercicio del derecho de libertad de expresión, la CSJN ha manifestado que “el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su ejercicio” (conf. Fallos: 308:789; 321:667 y 3170; 332:2559 y 335:2090). Ello así, pues esa posición preferencial que ocupa la libertad de expresión no la convierte en un derecho absoluto. Sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados (cf. antecedente “Pando” citado en el fallo bajo estudio).

Al respecto, el aludido art. 13, CADH, en lo que aquí nos convoca expresamente regula: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

públicas...”. El rechazo de toda restricción anticipada se equilibra con la legitimación de la atribución de responsabilidades ulteriores por abusos de ejercicio. Significa admitir infracciones a la ley que solamente se producen con el ejercicio de la libertad de expresión y solamente se sancionan después de ejercerla.

Descartado el control preventivo, la imposición de sanciones por el ejercicio de la libertad de expresión solo es posible si se verifican las condiciones previstas en los apartados 1 y 2 del inc. 2 y, a su vez, si se dan ciertos requisitos.

La CIDH y la Corte Interamericana consideran que para que una limitación a la libertad de expresión sea válida, debe cumplir con lo siguiente: a) que las causales de responsabilidad estén previamente establecidas y definidas expresamente, en forma clara y precisa, en una ley (principio de legalidad); b) que persigue objetivos autorizados por la Convención (principio de legitimidad); y c) que sea necesaria, proporcionada e idónea para cumplir los objetivos que persigue (principios de necesidad, proporcionalidad e idoneidad)¹⁶.

En cuanto al concepto de “necesidad”, debe interpretarse que la restricción será legítima en tanto esté orientada a satisfacer un interés público imperativo, y sea aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido¹⁷.

Las responsabilidades ulteriores pueden consistir en sanciones civiles o penales para quienes hayan realizado cierto tipo de manifestaciones

¹⁶ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de Expresión”, 25 de febrero de 2009, con cita de OC-5/85, caso “Palamara Iribarne”, caso “Herrera Ullua”, caso “Tristán Donoso”, entre otros.

¹⁷ Corte Interamericana, OC 5/85 “La colegiación de periodistas”, párrafo 46.

violatorias de los derechos de terceros, o que afectaren la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

En el primer caso, dentro de los estándares establecidos en el orden supranacional, se ha ampliado el margen de crítica a funcionarios públicos, personalidades públicas o aquellas que no tengan ese carácter pero resulten involucradas en cuestión de interés público.

Al respecto, cabe destacar que el sistema regional admite la reacción penal como consecuencia legítima ante la expresión de informaciones u opiniones, sólo en aquellos casos en que la extrema gravedad de la conducta del emisor lo justifique.

Indudablemente, en el caso de autos muchas de las expresiones pueden aparecer como injuriantes, más no ha sido elegido el camino de ejercer la acción penal por ese delito por parte de la víctima. La extensa, e innecesaria a mi juicio, aclaración que el imputado no era perseguido por la fiscalía a raíz de sus opiniones o ideas, sino por la violencia ejercida a través de ellas sobre la víctima mujer, tampoco contribuye a permitir una adecuada distinción de cuales actos pueden verse reprochados contravencionalmente, sin que el amparo de la libertad de expresión como bien superior de la sociedad –más que del propio acusado– se vea lesionado por la reacción del Estado

En todo caso, es la sociedad la que debe despreciar un estilo de comunicación como el aquí ventilado, o de transmitir ideas u opiniones o un modo de ejercer el periodismo, si es que lo que hace el imputado puede ser calificado como tal. La condena social es más potente y democratizadora que cualquier sanción penal (o contravencional) que, como efecto derivado, tiene la consecuencia indeseada de acallar otras voces razonables y equilibradas que pueden verse censuradas ante el temor de ser perseguidas contravencionalmente mediante arrestos u otras sanciones.

Dicho en otras palabras, si el derecho de la sociedad a que ninguna voz, por más repugnante que resulte, pueda ser acallada bajo riesgo de lesionar la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

sobre los que se construye el Estado de Derecho, en tanto constituye una condición necesaria de toda sociedad democrática.

Si es necesario “un criterio estricto en la ponderación de los presupuestos de la responsabilidad civil, pues lo contrario conspiraría contra la formación de una opinión pública vigorosa, en razón de la fuerza paralizadora y disuasiva de la obligación de resarcir (Fallos: 319:3085)”, -del voto disidente en CSJN, C. 1079. XLV. Recurso de Hecho “Canicoba Corral, Rodolfo Arístides c/ Acevedo, Sergio Edgardo y otros s/ daños y perjuicios”-, mucho más indispensable debe ser cuando la consecuencia resulta la privación de la libertad a través de la pena de arresto y el impedimento permanente de la palabra por la medida cautelar, ambas decisiones recurridas en autos.

En tal sentido, la CSJN en un fallo reciente ha señalado que “el derecho a expresarse a través de internet fomenta la libertad de expresión tanto en su dimensión individual como colectiva. Así, a través de internet se puede concretar el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar –o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc.” y que “ante las tensiones entre el derecho al honor y la protección de la libertad de expresión, este Tribunal sostiene que esta última goza de una protección más intensa siempre que se trate de publicaciones referidas a funcionarios públicos, personas públicas o temas de interés público por el prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran personalidades públicas o materias de interés público como garantía esencial del sistema republicano (conf. Doctrina de Fallos: 327:183; 342:1777)”¹⁸.

¹⁸ CSJN, CIV 50016/2016/CS1 “Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/derechos personalísimos: acciones relacionadas”, resuelta el 28 de junio de 2022.

Por todo ello, toda vez que no resulta recomendable acudir al sistema represivo para restringir, alterar o cercenar el ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión y libertad de prensa, debe reputarse que los hechos atribuidos a Prestofelippo en el caso traído a estudio, en tanto ingresan dentro del ejercicio de tales derechos, resultan atípicos de las contravenciones por las que resultara condenado. De tal forma, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa y, en consecuencia, absolver al nombrado. La solución propuesta torna abstracto el agravio de la defensa dirigido contra la medida cautelar impuesta con motivo de la condena dictada.

Así voto.

La Dra. Elizabeth Marum dijo:

Adhiero al juicio de admisibilidad de la vía recursiva interpuesta y al rechazo de la nulidad de la audiencia del art. 51 del CC, propuestos por el vocal que lidera el acuerdo, Dr. Fernando Bosch (puntos I y III de sus considerandos).

Sobre el fondo de la cuestión traída a estudio, coincido con la solución de confirmar el fallo condenatorio recaído en contra del apelante Eduardo Miguel Prestofelippo, aunque advierto que la conducta atribuida al nombrado sólo satisface las exigencias típicas de la figura contravencional de discriminación (art. 68 –conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente a la fecha del hecho 1- y art. 70 –conforme redacción ley redacción ley 6307 del 9/6/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3-, CC). Por contrapartida, considero que no han sido debidamente acreditados en el juicio los elementos que reclaman, para su configuración, las contravenciones de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas (art. 74, CC) y de hostigamiento digital (art. 75, CC).

En este sentido, los agravios de la defensa pretenden establecer una falta de relevancia contravencional de los hechos, al sostener que éstos deben considerarse amparados por el ejercicio del derecho de libertad de expresión.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

Sin embargo, de lo que aquí se trata es de definir si en el caso concreto las expresiones atribuidas al condenado ingresan, o no, dentro del especial manto de protección de este derecho.

Tipicidad de la conducta como contravención de discriminación

La figura en estudio sanciona a “quien discrimina a otro por razones de raza, étnica, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres específicos, condición psicofísica, social, económica, laboral o por cualquier otra circunstancia que implique exclusión, restricción o menoscabo de derecho y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos o la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

De este modo se establece que la disposición legal reprime a aquel que “discrimine” a una persona por cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo de sus derechos (cf. causa nro. 31589-00-CC/2007 “Fernández Toledo, Graciela y Fuchs, Beatriz s/inf. art. 65 CC”, rta. el 6/11/08).

Los medios comisivos son amplios. Se puede discriminar de manera oral, escrita, gestual, gráfica, etc. Asimismo se expresa que “lo que el artículo pretende es proteger y preservar esos dos derechos personalísimos íntimamente vinculados: igualdad y dignidad de la persona humana. Es que el derecho a no ser discriminado sea por las razones enumeradas o por otras similares- no es otra cosa que un aspecto de la igualdad ante la ley” (Morosi, Guillermo; Rua, Gonzalo, “Código Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires, comentado y anotado”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pág. 339).

Pero, además, las manifestaciones del condenado importan una violación del derecho a la igualdad de la mujer (art. 1° de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), y por ello la correspondencia de su encuadre en la figura contravencional citada.

El citado instrumento internacional establece en su artículo primero que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Cabe agregar que, en el plano regional, el Estado Argentino ha ratificado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Pará" (aprobada por el Congreso de la Nación mediante ley 24632, promulgada el 1/4/1996) –la que posee jerarquía constitucional- establece en su preámbulo la necesidad de *"prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer"* como una positiva contribución para *"proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas"*. Específicamente, en su art. 7 establece el deber de los Estados de *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"* (inc. b) y *"tomar todas las medidas apropiadas (...) para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer"*.

Asimismo, en el ámbito nacional rige las previsiones de la "Ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales" (n° 26.485). Allí se define como violencia contra las mujeres a *"toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón” (art. 4). Asimismo, respecto a los tipos de violencia se describen, en lo que aquí interesa: “Psicológica: La que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación; y Simbólica: La que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad.” (art. 5). Finalmente, entre las distintas modalidades de violencia se halla la de tipo mediática, definida como “publicación o difusión de mensajes e imágenes estereotipados a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, como así también la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, legitimando la desigualdad de trato o construya

patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres." (art. 6, inc. "f").

Asimismo, no puede perderse de vista el bien jurídico protegido por el tipo contravencional en cuestión y su afectación a partir del accionar del acusado. El contenido de lo injusto de esta figura consiste en menoscabar los derechos personalísimos y así atentar contra la dignidad de la persona afectada por dichos actos u omisiones descalificadoras (Aboso, Gustavo Eduardo, "Código Contravencional y Procedimiento – Ley 12, Comentado, anotado, con jurisprudencia", Euros, Buenos Aires, 2018, p. 66).

Teniendo en cuenta la normativa sobre la materia y las exigencias del tipo contravencional bajo estudio, las conclusiones del fallo resultan ajustadas a derecho, pues discriminar ha implicado en el caso dar a la víctima un trato de inferioridad, por cuestiones de género, que importa excluirla de sus derechos personalísimos. Las manifestaciones de Prestofelippo contra la damnificada Yañez y el marco discursivo en el que fueron proferidas (algunas del tenor de "*no te buscaste una mina de su casa, te buscaste una mina que en los grandes canales de televisión no la conocen precisamente por ser primera dama, la conocen por otros prontuarios*", "*michifus*", o la referencia a "*Prostitución VIP la fácil vida de la primera dama*", entre otras) trasuntan expresiones discriminatorias, que utilizan el perfil femenino como un modo de reafirmar estereotipos y/o roles de género. En definitiva, el accionar de Prestofelippo evidencia discriminación basa en el sexo de la víctima.

En virtud de ello, el argumento planteado desde el recurso no logra conmover el criterio de la sentencia en punto a que, en este caso en particular las expresiones contenidas en los hechos atribuidos encuentran adecuación típica en la figura legal citada.

Tipicidad de la conducta como contravención de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas y de hostigamiento



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

En cuanto al resto de las figuras en las que se subsumiera la conducta de quien nos ocupa, tal como se adelantó, no surge del debate que se lograran reunir los elementos típicos de las contravenciones escogidas.

Así, respecto a la contravención de difusión no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas, cabe deslindar los hechos. Respecto del indicado como hecho 1, comparto lo expresado por el Dr. Fernando Bosch en cuanto a que la imagen no se corresponde con la damnificada, por lo que la acción atribuida resulta claramente atípica.

En cuanto a los hechos 2 y 3, lucen atendibles los agravios planteados en el recurso en trato, pues la acusación no pudo demostrar que las imágenes utilizadas en las producciones objeto del juicio revistieran el carácter de íntimas. Aspecto sobre el que incluso el fallo parece asumir que se trataba de imágenes que ya se encontraban publicadas en distintos medios de comunicación o redes sociales.

A partir de ello, coincido con el colega preopinante, Dr. Marcelo Vázquez, en relación a que la posibilidad de incluir en la figura del art. 74 del CC, imágenes de una persona que previamente se hallaban difundidas en la web —caso de autos—, aún bajo un contexto distinto, importa una extensión del tipo contraria con la interpretación literal de su términos.

Lo mismo se verifica respecto de la figura de hostigamiento digital, prevista en el art. 75 del CC. La norma sanciona a quien intimida u hostiga a otro mediante el uso de cualquier medio digital, siempre que el hecho no constituya delito.

Debe comprenderse que “Intimida” quien causa o infunde miedo, lo que puede ocurrir a través de palabras o actos, sin llegar a las vías de hecho. Soler define a la intimidación como “una forma de violencia moral en la cual el acto realizado, si bien voluntario, es vicioso, porque la voluntad no se determina con libertad suficiente, sino constreñida” (citado en Morosi, Guillermo, “Código Contravencional de CABA”, Comentado y anotado, CABA, Abeledo Perrot, 2010 pág. 237).

Como se dijo, ambas conductas –intimidación y hostigamiento- deben desplegarse “de modo amenazante”. Tenemos aquí un elemento normativo del tipo, es decir, un concepto que para ser despejado exige al interprete acudir a una valoración jurídica. En tal sentido, y de conformidad con lo dicho párrafos más arriba, quedará atrapada por el tipo toda intimidación u hostigamiento que genere en el sujeto pasivo algún tipo de limitación en su esfera de autodeterminación. A mayor abundamiento, la doctrina ha precisado que, la calidad de amenazante de la conducta puede darse a través de varias secuencias sucesivas, acosador quiera, provocando una humillación y afectación de la dignidad humana al reducir al hostigado a un objeto sobre el que el hostigante ejerce un juego de poder. Pero también –se aclara- puede darse el caso de que se configure en una única conducta, en cuyo caso deberá analizarse con mayor detenimiento la entidad de la acción, ya que deberá poseer un gran potencial lesivo (Causa nro. 18854/2018-1, “*Ramos Diaz, Nicolas Lautaro Sobre 149 Bis – Amenazas*”, rta: 25/3/19, del registro de la Sala I –que integro de forma originaria–).

Es una condición necesaria para la configuración del tipo que el hostigamiento sea amenazante, lo cual implica dar a entender con actos o palabra que se quiere hacer mal a otro. Ella puede darse a través de varias secuencias, o puede darse solamente por una sola conducta que tenga tal entidad que genere el temor que el tipo solicita (CAPCyF, Sala I, Causa N° 18088-00-CC/10 “*Ham, Ricardo Raúl s/ inf. art. 52; causa n° 98-00-CC- 2004, “Romanelli, Claudio Marcelo s/infr. Art. 38 CC”*).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

En tal sentido, quedará atrapada por el tipo toda intimidación u hostigamiento que genere en el sujeto pasivo algún tipo de limitación en su esfera de autodeterminación, tales como alarma, miedo o amedrentamiento.

El fallo traído a estudio destaca que las expresiones atribuidas a Prestofelippo, además de ser molestas y burlonas, tienen la cualidad de amenazantes, como exige la figura, elemento que no se aprecia a partir de los dichos del nombrado, al tiempo en que tampoco surge que las conductas desplegadas tuvieran por finalidad infundir temor en la persona de la querellante.

Comparto el argumento del colega preopinante acerca de que el entorno digital en el que se materializaran las conductas no modifica los requerimientos típicos de la contravención bajo análisis.

En virtud de lo expuesto hasta aquí, corresponde afirmar que la conducta de Eduardo Miguel Prestofelippo, encuadra únicamente con relación a la contravención de discriminación.

Antijuridicidad de la conducta

Sentada la tipicidad de la conducta a la luz de la figura contravencional citada, resta analizar si puede ser considerada por el ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión.

Cabe dejar sentado que la libertad de expresión tiene protección constitucional y convencional, en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional; el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 19 del Pacto

Internacional de Derecho Civiles y Políticos; el art. IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

La Convención Americana sobre Derecho Humanos expresa que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (art. 13 incs. 1 y 2).

La Declaración Universal de Derechos Humanos prevé en el art. 19 que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública” (art. 19, párrafos 1,2 y 3).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

La Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre refiere que “toda persona tiene derecho a la libertad de...opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio” (art. IV) y que “toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra y reputación ya su vida privada y familiar” (art. V).

En esa línea el fallo explica fundadamente las razones por las cuales la conducta de Prestofelippo ha transgredido los márgenes de dicha protección, vulnerando derechos personalísimos de la querellante Fabiola Yañez.

Me interesa puntualmente destacar lo señalado por la CSJN al resolver en el citado caso “Pando de Mercado” -22/12/2020-, en cuanto a que “*el criterio de ponderación aplicable a los juicios de valor respecto de la reputación y el honor de terceros, deberá estar dado por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que en forma manifiesta carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan. Ello es así pues no hay un derecho al insulto, a la vejación gratuita e injustificada*”. Y se agrega que: “*La mayor amplitud de la tutela constitucional reconocida a los juicios de valor o a las opiniones críticas no importa convertirlas en una “patente de corso” para legitimar la vulneración de otros derechos que también gozan de protección constitucional, ni constituye un salvoconducto de impunidad de quienes han obrado excediendo el marco propio del ejercicio regular del derecho de crítica.*” (cf. Considerando 17).

Sentado ello, cabe señalar que las expresiones y producciones realizadas por el condenado no reflejan el contenido de una crítica u opinión política sobre el rol de la damnificada, sea por ser la pareja del Presidente de la Nación o estén vinculadas a cuestiones relacionadas con su desempeño o

función. Tampoco se advierte que con ellas se trate de dar a conocer o informar hechos vinculados a la nombrada que pudieran despertar interés público. Por ello, toda vez que las manifestaciones emitidas por el condenado resultan *estricta e indudablemente insultantes* y se presentan desconectadas de una opinión o crítica, luce fundada la consideración plasmada en la sentencia al reputarlas como insultos gratuitos e injustificados.

En base a lo expuesto, y si bien la CSJN ha destacado reiteradamente la importancia del derecho a la libertad de expresión, también señaló que con relación a las opiniones, ideas o juicios de valor agresivos respecto de la reputación y el honor de terceros, sólo corresponde tomar como objeto de posible reproche jurídico la utilización de palabras inadecuadas, esto es, la forma de la expresión y no su contenido, pues éste, considerado en sí, en cuanto de opinión se trate, es absolutamente libre. Subrayó, asimismo, que no era suficiente la indagación de los significados literales de los términos usados, pues resulta necesario considerar “la terminología usual en el contexto en el que han sido vertidos y concluyó señalando que “el criterio de ponderación deberá estar dado, pues, por la ausencia de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que manifiestamente carezcan de relación con las ideas u opiniones que se expongan”. Y reiteró que no hay un derecho al insulto (CSJN “Amarilla, Juan H. s/recurso extraordinario”, del 29/9/19 98; “Quantín, Norberto Julio c/Benedetti, Jorge Enrique y otros s/derechos personalísimos”, del 30/10/2012; “Canicoba Corral, Rodolfo Arístides y otros s/daños y perjuicios”, del 14/8/2013).

Cuando este límite resulta franqueado, como ocurre en el caso, las expresiones no se encuentran amparadas por el derecho invocado, es decir se hallan fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión.

En este sentido, la CSJN también ha indicado que no obstante el especial reconocimiento constitucional de que goza el derecho de buscar, dar, recibir, difundir información e ideas de toda índole, no elimina la responsabilidad ante la justicia por los delitos y daños cometidos en su



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

ejercicio” (Fallos 308:789; 321:667 y 3170; 332:2559 y 355:2090). Ello así, pues esa posición referencial que ocupa la libertad de expresión no la convierte en un derecho absoluto. Sus límites deben atender a la existencia de otros derechos constitucionales que pueden resultar afectados por su ejercicio, así como a la necesidad de satisfacer objetivos comunes constitucionalmente consagrados (“Pando de Mercado” cit.; “Campillay, Julio César v La razón y otros”, del 15/5/1986). Y se destaca que uno de los aspectos centrales de la protección de la esfera privada de toda persona –art. 19 CN- está constituido por el derecho a la imagen de la persona.

Sentado, por lo expuesto, que se trata de una conducta antijurídica, resta dejar aclarado que tampoco se encuentra afectada la culpabilidad, pues no se advierte, ni se han invocado elementos que pudieran excluirla.

Sanción a imponer

En consecuencia, se impone modificar la sanción establecida y graduar la adecuada en función a la especie de las previstas en el artículo 70, CC.

En este sentido, y a fin de evaluar la pena a imponer no debe olvidarse que la selección de los factores relevantes para su determinación se ve influida, necesariamente, por la decisión acerca de los fines de la pena (Ziffer, Patricia S., Lineamientos de la determinación de la pena, Ed. Ad-hoc, 2.^a ed., reimpresión Bs. As., 2005, p. 98). Desde este punto de vista se debe optar por aquella que resulte más eficaz para prevenir la reiteración de la conducta reprochada y resolver el conflicto.

Asimismo, y sobre la base del principio de culpabilidad, para la graduación de la pena se deben considerar las circunstancias que rodearon al

hecho y la extensión del daño causado (art. 26 CC). También se toma en cuenta, conforme la normativa aplicable, las circunstancias económicas, sociales y culturales y el comportamiento posterior, en especial la disposición para reparar el daño y resolver el conflicto y mitigar sus efectos

En definitiva, en torno a la sanción a imponer, teniendo en cuenta las previsiones de la contravención cometida, resulta razonable el pago de la multa de 450 (cuatrocientos cincuenta) unidades fijas, ello teniendo en consideración las características de los hechos y el contexto en que se suscitaron, la ausencia de disposición para resolver el conflicto y mitigar sus efectos. La misma será de efectivo cumplimiento, conforme lo establecido en el art. 29 del CC.

Por lo demás, entiendo ajustadas al caso las penas accesorias resueltas en el fallo en estudio, consistentes en la interdicción de cercanía hacia la persona de la víctima Sra. Fabiola Andrea Yañez a menos de doscientos (200) metros, por el término de doce meses; y la instrucción especial consistente en asistir al taller del “Programa Capacitación en prevención de Prácticas Discriminatorias”, dictado por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI-.

En función de lo expuesto, con relación al fondo del asunto que motiva la intervención del Tribunal, propongo al acuerdo confirmar parcialmente la sentencia en cuanto condena a Eduardo Miguel Prestofelippo por considerarlo autor responsable de la contravención de discriminación (art. 68 –conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente a la fecha del hecho 1- y art. 70 –conforme redacción ley redacción ley 6307 del 9/6/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3-, CC), modificándose en cuanto a la sanción impuesta, que se fija en cuatrocientos cincuenta (450) unidades fijas de multa, de cumplimiento efectivo, más las sanciones accesorias oportunamente fijadas. Revocar parcialmente la sentencia en cuanto condenó al nombrado en orden a las contravenciones de difusión no autorizada de imágenes (art. 71 bis de la ley 1472) y hostigamiento digital (art. 71 ter de la ley 1472, conforme redacción ley 6128).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

Medida cautelar dispuesta en la sentencia

La sentencia también dispuso, como medida cautelar hasta tanto adquiera firmeza lo decidido, I. ***“Prohibir a Eduardo Miguel Prestofelippo... que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez (DNI nro. 28.947.588), de conformidad con las previsiones del art. 26, inciso “a” apartado a.7 de la ley 26.485 (Protección Integral de las Mujeres)”***. II. Hacer saber al Sr. Eduardo Miguel Prestofelippo, que el incumplimiento de la medida dispuesta implicará la comisión del delito previsto en el art. 239 del Código Penal (desobediencia a la autoridad).

La defensa se agravia de la medida y denuncia que resultó arbitraria, irrazonable y un supuesto de censura previa.

Entiendo que esta medida debe ser revocada, en base a los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional y el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Veamos.

El ya citado art. 13, CADH, en lo que aquí interesa regula: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas...”. Es decir que el rechazo de toda restricción anticipada se equilibra con la legitimación de la atribución de responsabilidades ulteriores por abusos de ejercicio. Significa

admitir infracciones a la ley que solamente se producen con el ejercicio de la libertad de expresión y solamente se sancionan después de ejercerla.

En efecto, con relación a este punto, resulta ilustrativo la reiterada jurisprudencia de la Corte, según la cual la verdadera esencia del derecho a la libertad de imprenta radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por medio de la prensa, sin censura previa, esto es, sin previo control de la autoridad sobre lo que se va a decir; pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal (“Recurso de hecho deducido en c. Morales Solá, Joaquín s/injurias”, c. 9648, del 12/11/1996, y sus citas Fallos 268:189 y 195; 312:114; A. 163.XXXIII, Abad, Manuel Eduardo y otros s/calumnias e injurias”, c. 18.880, del 7/4/1992).

Asimismo, la CSJN ha dicho que “Dado que los medios de comunicación constituyen el ámbito para la realización de los actos amparados por la libertad de expresión y que a ese contenido dedican primordialmente su actividad, toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad”. Aunque luego aclara que “Dicho ello, no se está postulando que el derecho a la libre expresión e información sea absoluto, sino que, como dispone el art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica, su ejercicio abusivo puede generar responsabilidades ulteriores civiles o penales, en protección de los derechos de los demás, sea que respondan a intereses individuales (v.gr. derecho a la privacidad) o sociales (v.gr. orden público). (CSJN “Servini de Cubría, María Romilda s/amparo”, del 8/9/1992).

Asimismo el más Alto Tribunal de la Nación dejó en claro “Que en relación al alcance de la garantía de la libertad de prensa esta Corte en Fallos 119:231 y 155:57 señaló que aquélla excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurre por ese medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social”. Y agregó “Que el



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

alcance de la garantía constitucional de la libertad de prensa reconocido desde antiguo por esta Corte coincide con el contenido de los tratados internacionales –posteriores que regulan su ámbito y que hoy integran nuestros textos constitucionales...” (CSJN “Amarilla, Juan H. s/recurso extraordinario”, del 29/9/1998, Considerandos 6 y 7).

La CSJN se ha inclinado a la aplicación de responsabilidades ulteriores a raíz de los abusos producidos mediante el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sea por la comisión de delitos penales o actos ilícitos civiles (Fallos 119:231; 155:57;167:121; 269:189; 310:508, entre muchos otros), que solo pueden ceder frente a supuestos absolutamente excepcionales (Fallos 324:975). No obstante lo cual, el ejercicio del derecho de expresión de ideas, en armonía con los restantes derechos constitucionales, entre los que se encuentran el de la integridad moral y el honor de las personas (Cámara Nacional Civil, Sala G, “ZC c/ L,MS s/medidas precautorias”, c. 24970/2020).

Es de destacar el voto del Juez Severo Caballero en el caso “Julio César Campillay v. La razón” en cuanto afirma que “Los principios de la libertad y la responsabilidad de la prensa constituyen una larga y honrosa tradición a partir del artículo 11 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre en 1789, que bajo la fórmula “La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los más preciosos derechos del hombre; por lo tanto, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad, en los casos determinados por ley”, consagró la libertad de prensa bajo reserva de la represión de los abusos, en los casos determinados por la ley...Estos principios han sido recogidos por los arts 14 y 32 de la Constitución Nacional, de manera que en materia de

prensa, ya se trate de la libertad de información o del derecho de crónica, está permitido publicar lo que se desee pero con la condición de responder por los abusos (Considerando 5°. En concordancia con lo expuesto, voto del Juez Fayt en el Considerando 8°).

Por último, en el fallo “Denegri, Natalia Ruth c/Google Inc. derechos personalísimos: Acciones relacionadas”, recientemente dictado -28/6/2022-, la CSJN reiteró la totalidad de la doctrina ya fijada en sus precedentes. Allí manifestó que la libertad de expresión tiene un lugar preeminente en el marco de nuestras libertades constitucionales, entre otras razones, por su importancia para el funcionamiento de una república democrática, pues sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada. Y agregó “que la importancia que tiene la libertad de expresión en nuestro sistema constitucional conduce a que este Tribunal considere que toda restricción, sanción o limitación a dicha libertad debe ser de interpretación restrictiva (conf. Doctrina de Fallos 316:1623 y 337:1174, ya citado, entre otros). Toda censura previa que sobre ella se ejerza padece de una fuerte presunción de inconstitucionalidad y, por ende, la carga argumentativa y probatoria de su necesidad pesará sobre quien invoca dicha restricción...En el mismo sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha manifestado que cualquier sistema de restricciones previas tiene una fuerte presunción de inconstitucionalidad.... Sin embargo, ha señalado también que la libertad de expresión no confiere una inmunidad absoluta de estas restricciones. También ha agregado que el interés del Estado justifica las restricciones previas solo en casos excepcionales...En lo que respecta a la censura propiamente dicha, este Tribunal ha considerado revertida la presunción referida en un caso sumamente excepcional en el que se buscaba prevenir una lesión al derecho a la intimidad de un menor de edad. Allí se entendió –con fundamento en el interés superior del niño consagrado en la Constitución Nacional y en los tratos con jerarquía constitucional- que en ese supuesto la prevención del daño se imponía como única forma de lograr la protección judicial efectiva. Sin embargo, esta Corte siguiendo la naturaleza excepcional de la medida dispuesta, la redujo a lo estrictamente necesario e indispensable para satisfacer su finalidad tuitiva (conf. Doctrina que surge de



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

Fallos 324:975). Es decir, la presunción de inconstitucionalidad implica además de la inversión de la carga de la prueba antes referida que el Tribunal interprete restrictivamente los supuestos en los cuales podría corresponder hacer la excepción, si los hechos del caso encuadran en alguno de ellos y, de ser así, que la medida que adopte sea la estrictamente indispensable para satisfacer la finalidad”.

A partir de ello, teniendo en consideración los términos de la prohibición dirigida contra Prestofelippo, cuya condición de comunicador o periodista es reconocida en el fallo, entiendo que corresponde hacer lugar a la peticionado por la defensa, por verificarse un caso de censura previa.

En efecto, la decisión que impide al condenado hablar de una persona, en el caso la Sra. Fabiola Andres Yañez, en cualquier medio de difusión pública, viola las normas constitucionales y convencionales citadas, por lo que procede su revocación. Ello, sin perjuicio de que en caso de que Prestofelippo incurra en alguna conducta ilícita deba responder penal o contravencionalmente, y/ o indemnizar por los daños y perjuicios causados. Pues el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura previa, o prohibición anticipada, sino eventualmente, a responsabilidades ulteriores, salvo supuestos de excepción que no concurren en el caso y que tampoco han sido invocados.

En este sentido, cabe señalar que “como censura hay que entender, al margen de otras acepciones, la intervención *preventiva* de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales” (Tribunal Constitucional de España, sentencia n° 176/95 del

12/12/1995, en "Jurisprudencia Constitucional", T° 43, pág. 547, las cursivas no están en el original).

Por todo ello, voto por revocar la medida cautelar dictada en autos.

Así voto.

El Dr. Jorge A. Franza dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Fernando Bosch en cuanto a la admisibilidad de la vía recursiva y el rechazo de la nulidad incoada, así como también en términos generales al temperamento adoptado sobre el fondo del asunto.

Sobre este último punto, no obstante, considero que resulta de interés aunar ciertas consideraciones.

En primer lugar, cierto es que la materialidad de los hechos y la autoría del encartado no resulta materia de controversia, en tanto se tuvo por acreditada en la resolución de primera instancia y no fue materia de cuestionamiento por la defensa.

En efecto, los agravios del recurrente se centran en la existencia de una supuesta errónea interpretación del derecho sustantivo en cuanto a la tipificación de las conductas objeto de imputación, las cuales a criterio de la defensa, no se correspondían al plexo probatorio del caso. Es decir, a criterio de la parte recurrente, las conductas objeto de marras resultaban atípicas pues constituían el libre ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Por otra parte, formuló agravio respecto del quantum de la sanción impuesta y sobre la medida cautelar dictada.

Ahora bien, en primer lugar, entiendo que los argumentos esgrimidos por el Juez de grado se encuentran debidamente fundados, en la medida en que ha brindado las explicaciones del caso sobre los puntos de interés, y a su vez, encuentran respaldo en la normativa invocada. De esta manera, no se advierte la alegada arbitrariedad de la sentencia, o un error que permita



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

invalidarla. Por el contrario, se verifica una discrepancia por parte de la defensa con la valoración efectuada y lo resuelto por el Magistrado.

En lo particular, de conformidad con la sentencia de grado y tal como se sostuviera en el voto al que adhiero, las conductas endilgadas al encausado han importado un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión (arts. 14, 32, 75 inc. 22 CN y 13 CIDH y art. 19 PIDCP), por lo que lejos de resultar ajenas a la esfera penal, resultan típicas, en los términos en que fueran subsumidas por el *a quo*, -con la excepción efectuada por el Dr. Bosch sobre aquella fotografía que no se correspondía con la persona de la víctima-.

Por lo demás, tal como considerara el Magistrado de grado, cabe poner especial atención a la condición de mujer de la víctima, pues esa circunstancia conlleva a la necesidad de analizar el caso con perspectiva de género. Esa especial mirada resulta una obligación del Estado Argentino atento a los compromisos internacionales asumidos al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem Do Pará y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, con rango constitucional (conf. art. 75 inc. 22 *in fine* CN). Así, el caso habilita y exige la aplicación del *corpus iuris* vinculante a la materia de género.

De esta manera, corresponde recordar que la “Convención de Belem Do Pará” –ratificada mediante la ley nacional N° 24.632, estableció en su art. 7) que: “*los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados sin dilaciones, políticas, orientadas prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, y en llevar cabo lo siguiente: (...) b) actuar con la debida diligencia para prevenir,*

investigar sancionar la violencia contra la mujer (...) d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad (...); f) establecer procedimientos legales justos eficaces para la mujer que haya sido sometida violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno el acceso efectivo tales procedimientos”.

En otro orden, mediante la Ley 24.658 se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, por medio de la cual se reconoce en el art. 3° la obligación estatal de garantizar el ejercicio de los derechos que en aquél se enuncian sin discriminación alguna por motivos de sexo, origen nacional o social, posición económica o cualquier otra condición social.

De igual modo, cabe observar las disposiciones de la Ley nacional N° 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales”, a la que adhiriera esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante Ley N° 4.203.

También vale recordar que el 24 de febrero de 2009, a través de la Acordada N° 5/2009, nuestro máximo Tribunal Federal ha realizado la adhesión a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, que entre otras cosas, recepta y define la discriminación. Señala así que “(18) Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. (19) Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica (...)”

Por su parte, también el Máximo Tribunal local se ha expedido sobre la necesidad de respetar las obligaciones estatales asumidas en lo atinente a la violencia de género, pronunciándose al respecto ya años atrás (TJS, expte. N° 9510/13, “Ministerio Público —Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Taranco, Juan José s/ inf. art(s) 149 bis, amenazas, CP (p/ L 2303)’”, rto. el 22 de abril de 2014). Posteriormente el mismo Tribunal consideró que “*La violencia de género asume formas diversas, no ocurre en un único espacio ni se activa solo entre sujetos vinculados por algunas y solo algunas relaciones personales. De los jueces cabe esperar, al menos que atiendan a la peculiaridad y a las diversas dimensiones de los casos en los que deben decidir y que adviertan que sus miradas no son ajenas ni están libres de las marcas culturales que durante siglos han discriminado y subestimado a las mujeres desconociendo sus derechos, naturalizando relaciones de poder y subordinación e invisibilizando los contextos en los que la violencia de género se produce*” (Expte. N° 13751/16 “Ministerio Público Fiscal -Fiscalía de Cámara Sudeste de la de la CABA- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Legajo de requerimiento de elevación a juicio en autos S, L J s/ infr. Art. 149 bis del CP’”, rta. 13-09-2017, del voto de la Dra. Ruiz).

En tal sentido, las cuestiones de género poseen un papel preponderante en casos como el presente, donde como se ha dicho, se impone el deber de cumplir con los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, y lo dispuesto por la normativa local, en lo atinente a la protección y

prevención de las presuntas víctimas y el deber de obrar con la debida diligencia.

Por ello, resulta acertado el análisis del caso efectuado por el a quo, al incluir en su análisis la cuestión de género, las implicancias que los hechos tuvieron sobre la víctima en cuanto a sus sentimientos y su salud. Y en definitiva, el haber sostenido que los sucesos de marras ha tenido virtualidad para afectar los derechos personalísimos de la víctima, en los términos referidos en la sentencia de grado.

Finalmente, en torno a la determinación de la pena, también es posible coincidir con los argumentos del Juez de grado al sopesar el accionar disvalioso del encausado y la afectación a los bienes jurídicos tutelados por la norma contravencional en los diversos hechos cometidos, como así también el comportamiento posterior adoptado por el encartado e incluso su aptitud durante el debate, que no permitían descartar que el incuso pudiera volver a incurrir en una nueva contravención de la misma especie lo que en definitiva, lo ha llevado a considerar que no cabía dejar en suspenso el cumplimiento de la sanción, conforme los parámetros establecidos por el legislador (art. 47 de la ley 1472). Asimismo, en lo atinente a la modalidad de cumplimiento, las razones que llevaron al juzgador a disponer que la pena sea cumplida en forma domiciliaria, no merece objeciones, de manera que se habrá de compartir también en ese sentido la confirmación propuesta por el Dr. Fernando Bosch.

Por último, en relación a la medida cautelar adoptada, dejando a salvo a mi criterio en punto a que en términos generales una medida en pos de resguardar la integridad física y psíquica de las víctimas de posibles actos de violencia de género (art. 26 de la Ley 26.485) y garantizarles el derecho a gozar de una vida libre de violencia (art. 2 inc. b de la Ley 26.485) resultaría procedente a fin de que los encausados se abstengan de realizar actos de perturbación o intimidación en perjuicio de las damnificadas, en las particulares circunstancias del caso, encontrándose en juego una posible afectación al derecho de libertad de expresión, se habrá de coincidir en este aspecto con la solución propiciada por el distinguido colega, Dr. Bosch, en punto a la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

necesidad de revocar la decisión adoptada, con el objeto de evitar incurrir en un supuesto de censura previa, conformándose así una opinión mayoritaria sobre este aspecto.

En función a las consideraciones expuestas corresponde y así propongo al acuerdo: **I.- CONFIRMAR** lo resuelto en autos el 1/02/22 en cuanto se dispuso: *“NO HACER LUGAR al planteo de nulidad que introdujo la defensa respecto de la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada el 21 de diciembre de 2021...”*. **II.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la decisión adoptada en relación al fondo del asunto en cuanto se resolvió: *“I. CONDENANDO a EDUARDO MIGUEL PRESTOFELIPPO... en orden a los tres (3) hechos previamente descriptos, que encuadran cada uno de ellos en las figuras de DISCRIMINAR (art. 68 -conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3- de la ley 1472, DIFUSIÓN NO AUTORIZADA DE IMÁGENES (art. 71 bis de la ley 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y HOSTIGAMIENTO DIGITAL (art. 71 ter 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y que concurren en forma REAL (art. 16 de la ley 1472) en carácter de AUTOR (art. 45 del Código Penal de aplicación supletoria conforme art. 20 de la ley 1472), a la PENA PRINCIPAL de TREINTA (30) DÍAS de ARRESTO de efectivo cumplimiento, bajo la modalidad de ARRESTO DOMICILIARIO (art. 32 supuesto segundo de la ley 1472) en la vivienda que indique como particular una vez que adquiera firmeza la sentencia -si así ocurriere-, bajo el control de un dispositivo electrónico o de la manera que sea posible, y a las PENAS ACCESORIAS de INTERDICCIÓN DE CERCANÍA hacia la persona de la víctima Fabiola Andrea Yañez a menos de doscientos (200) metros, por el término de doce (12) meses (arts. 23 inciso*

6, 27 y 38 de la ley 1472) y la *INSTRUCCIÓN ESPECIAL* consistente en asistir un taller del “Programa Capacitación en prevención de Prácticas Discriminatorias” dictado por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI- (arts. 23 inciso 7, 27 y 39 de la ley 1472)”, **MODIFICÁNDOLA** exclusivamente en lo que respecta a la tipificación del hecho identificado como nro. 1, el que se reputa constitutivo únicamente de las contravenciones de discriminar (art. 68 -conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho) y hostigamiento digital (art. 71 ter 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-). **III.- REVOCAR** la medida precautoria impuesta consistente en “*I. Prohibir a Eduardo Miguel Prestofelippo...que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez (DNI nro. 28.947.588), de conformidad con las previsiones del art. 26, inciso “a” apartado a.7 de la ley 26.485 (“Protección Integral de las Mujeres”)*” y, en su reemplazo, **ORDENAR** que Eduardo Miguel Prestofelippo se abstenga de realizar actos de perturbación o intimidación en perjuicio de la víctima Fabiola Andrea Yañez (cf. art. 26, “a.2”, Ley 26.485). **IV.- TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada.

Tal es mi voto.

Por todo lo expuesto, habiendo concluido el acuerdo, el Tribunal, por mayoría:

RESUELVE:

I. CONFIRMAR lo resuelto en autos el 1/02/22 en cuanto se dispuso: “**NO HACER LUGAR** al planteo de nulidad que introdujo la defensa respecto de la audiencia de admisibilidad de prueba celebrada el 21 de diciembre de 2021...”; y “**I. Prohibir a Eduardo Miguel Prestofelippo...que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez (DNI nro. 28.947.588), de conformidad con las previsiones del art. 26, inciso “a” apartado a.7 de la ley 26.485 (“Protección Integral de las Mujeres”).**”



CÁMARA DE APELACIONES EN LO PPJCyF - SALA II

PRESTOFELIPPO, EDUARDO MIGUEL SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL

Número: DEB 12905/2020-1

CUIJ: DEB J-01-00032371-9/2020-1

Actuación Nro: 2393886/2022

II. CONFIRMAR la sentencia dictada en autos en cuanto resolvió: “**I. CONDENANDO a EDUARDO MIGUEL PRESTOFELIPPO...**en orden a los tres (3) hechos previamente descriptos, que encuadran cada uno de ellos en las figuras de **DISCRIMINAR** (art. 68 -conforme redacción ley 6017 sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho 1 y conforme redacción ley 6307 del 9/06/2020 vigente al tiempo de los hechos 2 y 3- de la ley 1472, **DIFUSIÓN NO AUTORIZADA DE IMÁGENES** (art. 71 bis de la ley 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y **HOSTIGAMIENTO DIGITAL** (art. 71 ter 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-) y que concurren en forma **REAL** (art. 16 de la ley 1472) en carácter de **AUTOR** (art. 45 del Código Penal de aplicación supletoria conforme art. 20 de la ley 1472), a la **PENA PRINCIPAL** de **TREINTA (30) DÍAS** de **ARRESTO** de efectivo cumplimiento, bajo la modalidad de **ARRESTO DOMICILIARIO** (art. 32 supuesto segundo de la ley 1472) en la vivienda que indique como particular una vez que adquiera firmeza la sentencia -si así ocurriere-, bajo el control de un dispositivo electrónico o de la manera que sea posible, y a las **PENAS ACCESORIAS de INTERDICCIÓN DE CERCANÍA** hacia la persona de la víctima Fabiola Andrea Yañez a menos de doscientos (200) metros, por el término de doce (12) meses (arts. 23 inciso 6, 27 y 38 de la ley 1472) y la **INSTRUCCIÓN ESPECIAL** consistente en asistir un taller del “Programa Capacitación en prevención de Prácticas Discriminatorias” dictado por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo -INADI- (arts. 23 inciso 7, 27 y 39 de la ley 1472)”, **MODIFICÁNDOLA** exclusivamente en lo que respecta a la tipificación del hecho identificado como nro. 1, el que se reputa constitutivo únicamente de las contravenciones de discriminar (art. 68 -conforme redacción ley 6017

sancionada el 25/10/2018 vigente al tiempo del hecho) y hostigamiento digital (art. 71 ter 1472 -conforme redacción ley 6.128 del 7/01/2019-).

III. REVOCAR la medida precautoria impuesta consistente en ***“I. Prohibir a Eduardo Miguel Prestofelippo...que en las redes sociales (“Facebook”, canal de “Youtube”, etc.) o en cualquier medio de difusión pública se dirija a la persona de Fabiola Andrea Yañez (DNI nro. 28.947.588), de conformidad con las previsiones del art. 26, inciso “a” apartado a.7 de la ley 26.485 (“Protección Integral de las Mujeres”).***

IV. TENER PRESENTE la reserva del caso federal formulada en el acápite XIV del escrito impugnativo.

Tómese razón, notifíquese a las partes intervinientes y oportunamente devuélvase el legajo a primera instancia.

Sirva lo proveído de atenta nota de envío.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires