

4 de febrero de 2020

REFLEXIONES SOBRE UN CASO DE DELITO “EN MANADA”

Salvando las distancias, lo resuelto en un caso de acoso cibernético puede ayudar a repensar algunas cuestiones sobre conductas y delitos grupales, como un reciente homicidio ocurrido en un lugar de veraneo.

Lo que vamos a describir surge de un expediente judicial¹ que tramitó en la ciudad de Formosa (200.000 habitantes), capital de una de las provincias más pobres de la Argentina.

Sergio y Zulma se presentaron el 29 de noviembre de 2018 ante una jueza de menores para denunciar que su hija Florencia, de quince años, era mencionada en una grabación de audio que circulaba por las redes sociales acusándola, no sólo de ser sexualmente promiscua, sino también de haber contagiado SIDA a sus ocasionales parejas.

Los padres de Florencia explicaron que el mismo día de su denuncia y a raíz de las burlas de sus compañeros, su hija tuvo que retirarse del colegio y volverse a su casa. Una prima le explicó luego que lo ocurrido se debía al contenido de un audio que circulaba por Whatsapp y Facebook, en el que, además de aquellas injurias, se daban

los nombres de los circunstanciales amantes de Florencia.

Sergio y Zulma no dudaron en dar a la jueza los nombres y domicilios de quienes sospechaban que eran las autoras de la grabación: tres niñas de entre 16 y 17 años.

Pocos días más tarde Zulma denunció haber recibido de otra jovencita de 14 años dos nuevas grabaciones sobre la agitada conducta sexual de Florencia.

Zulma declaró también que, luego de hablar con su hija, ésta identificó como posible responsable de la grabación a Adriana, una compañera de colegio, “a quien Florencia *escrachó* en una oportunidad con una publicación en Facebook”. Ésta fue quien, en dulce y premeditada venganza, habría comenzado a difundir las grabaciones.

En el lenguaje coloquial de la Argentina, *escrachar* significa decir algo de una persona para perjudicarla o dejarla en mala posición ante terceros. *Escrache*, en cambio, es una manifestación en el lugar donde vive, trabaja o se encuentra una persona a la que se quiere denunciar públicamente.

¹ In re “M., S.D.”, Juzgado de Primera Instancia de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Formosa, Secretaría 1, 12 de agosto de 2019. Expte. 1119/2018; fallo 214.

La policía llegó hasta la casa de Adriana. Su madre explicó que su hija “había pasado los audios” pero no conocía su origen. Contó también que detrás de lo ocurrido había un problema no de faldas sino de pantalones: Adriana, explicó su mamá, “mantenía inconveniente constante” con Florencia “por una ex pareja de ambas”. (Sí, quince años cada una).

La rueda de la justicia comenzó a moverse: se obtuvieron informes médicos y psicológicos de las denunciadas y se tomaron varias audiencias cuya descripción, aunque más que escueta, permite entrever las pasiones y odios que dan lugar a estos conflictos.

En algún caso, por ejemplo, Sergio y Zulma debieron reconocer que se habían equivocado al denunciar a alguna de las tres niñas; en otro, una de las denunciadas negó ser la autora de las grabaciones pero sí haber sido quien hizo saber a Florencia el nombre de la responsable, sin entender por qué había terminado como acusada. Adriana negó ser la autora de los infundios pero aceptó haberlos difundido.

En resumen: nadie fue. Todas las acusadas negaron ser autoras de las grabaciones pero reconocieron haberlas compartido con terceros. El daño estaba hecho.

La jueza entendió que debía iniciar una causa penal por injurias. No le restó importancia a la cosa, pero dejó establecidos varios principios que merecen ser recordados.

En primer lugar, que la Ley de Protección Integral de las Mujeres garantiza a éstas gran amplitud en la valoración de las pruebas que acrediten los hechos de violencia que denuncien.

En segundo lugar, que las injurias “son las expresiones que vinculan a alguien con hechos que no son ciertos y que atentan contra su dignidad”; es decir, son “difamaciones objetivamente lesivas” pero, además, *hechas con la intención de causar un daño*. Las calumnias, en cambio, son la falsa imputación *de un delito*.

Cuando las injurias o calumnias guardan relación con asuntos de interés público o no son asertivas *no constituyen delito*, pues entra a jugar la libertad de expresión.

Salvo esos casos, las injurias y las calumnias constituyen *delitos contra el honor*, que la ley reprime con multas. Pero se los persigue únicamente por medio de la instancia privada. En otras palabras, “se pueden perseguir judicialmente [sólo] si el damnificado presenta una querrela contra quien haya cometido el delito. Se trata de una excepción al principio general que dispone que los delitos sean instados por un fiscal sin necesidad de previa acusación de la víctima”.

La jueza recordó también que recién desde 2018 se reconoció judicialmente que los agravios en las redes sociales eran delitos.

Pero... tratándose de delitos de acción privada, *las menores no eran punibles*. Así lo establece la ley: “no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho *respecto de delitos de acción privada*”.

La jueza se planteó entonces si la cuestión debía quedar impune.

Tuvo en cuenta que “el impacto [de Internet] en la vida de niños y adolescentes es una realidad incuestionable” y que “su uso ilimitado y la falta de control generan graves riesgos que se traducen en la

necesidad de una legislación que regule la materia”. *Pero esas leyes no existen.*

La jueza definió la cuestión como un caso de “ciberbullying”: el maltrato, las amenazas, las humillaciones o las molestias que sufre un menor por parte de otro a través de la publicación de textos, imágenes o audios por telefonía móvil, correo electrónico, redes sociales o mensajería instantánea, en las que el agresor no revela su identidad y actúa anónimamente.

También constituye ciberbullying el mostrar cómo los menores hostigan o golpean a sus víctimas o se burlan de características de la personalidad de otros compañeros o adolescentes. *Nada de eso está penado.*

Sin embargo, aclaró la jueza, la Convención de los Derechos del Niño “garantiza que los menores de edad no sean sometidos a tratos violentos, discriminatorios, humillantes o intimidatorios”. La jueza no se lo preguntó expresamente, pero... ¿cómo hacer operativa esa garantía?

En primer lugar, existen recomendaciones para padres y autoridades: conversar abiertamente con el menor afectado para que pueda decir lo que le pasa; no minimizar ni exagerar la cuestión y acompañar al menor; escuchar sus necesidades y tenerlas en cuenta; dialogar con su grupo de pertenencia y evitar mantener la cuestión en secreto para no aumentar el aislamiento de la víctima; no fomentar la venganza; evitar que los menores compartan información que perjudica a otro; configurar adecuadamente la privacidad de las redes sociales y elegir como amigos sólo a personas realmente conocidas, usar las herramientas de bloqueo y reportar al abusador.

En segundo lugar, la jueza recordó que si bien no había penas para los victimarios, *los padres son solidariamente responsables*

por los daños que ocasionan sus hijos. La ley, en consecuencia, “obliga a los padres a prevenir cualquier posible ilícito que [aquellos] pudieran cometer. Por consiguiente, *resulta oportuno hacer saber a la víctima que se encuentra disponible la acción ante el fuero pertinente*”.

La jueza fue consciente de que la justicia sólo actúa *después* de que ocurren los delitos: entonces, “se necesitan miradas preventivas, respuestas educativas, principios básicos, *ya que la violencia es una conducta aprendida; se aprende en distintos ámbitos que van desde la casa y el barrio hasta los medios de comunicación. Como adultos nos debemos preguntar qué estamos haciendo para prevenir ese aprendizaje*”.

En una valiente iniciativa de creatividad y activismo judicial, la jueza entendió a “la justicia [como] una acción pública de educar y corregir comportamientos”. *Pero como no tenía facultades ni poderes para ello, se vio obligada sólo a efectuar recomendaciones.* En esa línea, *recomendó* a las acusadas leer las leyes sobre el derecho a la dignidad y a la integridad personal de niños y adolescentes y las noticias sobre la campaña contra el “ciberbullying” de UNICEF y el Instituto Nacional contra la Discriminación.

Para que nadie pudiera alegar la imposibilidad de encontrar los textos cuya lectura recomendó, la jueza los incluyó en su sentencia: “Los niños y adolescentes tienen derecho a la dignidad [...], a no ser sometidos a trato violento, discriminatorio, vejatorio, humillante, intimidatorio; a no ser sometidos a ninguna forma de explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o de-

gradante. Los niños tienen derecho a su integridad física, sexual, psíquica y moral. La persona que tome conocimiento de malos tratos o de situaciones que atenten contra la integridad psíquica, física, sexual o moral de un niño o cualquier otra violación de sus derechos *lo debe comunicar a la autoridad local de aplicación de la presente ley...*”

Al momento de sentenciar, además de declarar inimputables a las acusadas y efectuar esas recomendaciones, la jueza ordenó borrar de los prontuarios policiales de las acusadas las referencias al caso, porque “ello afectaría el interés superior del niño” reglado en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

Pero, otra vez en ejercicio audaz y valiente del activismo judicial mencionado, la jueza resolvió citar (separadamente) a las adolescentes y a la víctima y a sus respectivos representantes legales “a los fines que se les darán a conocer”.

No sabemos si una citación de ese tipo, sin indicación expresa de su propósito y dirigida a personas previamente declaradas inimputables de la comisión de delito alguno *y a sus padres*, pasaría un test de constitucionalidad. Pero sospechamos que la jueza habrá aprovechado las audiencias para dejar bien en claro, tanto a padres como a hijos, que existe un sistema legal de

protección que, tarde o temprano, los puede considerar reos de la comisión de algún delito o responsables de daños civiles. *El bullying es cosa seria.*

Es claro que muchas cosas deben cambiar para que este primer paso recorra el largo camino educativo que la sociedad tiene por delante. Y también es claro que la tarea docente que la jueza se impuso (la de enseñar tanto a padres como a hijos la existencia de valores, leyes y principios que no deben ni pueden violarse impunemente) no puede ser asumida en soledad.

Todos los poderes del Estado deben asumir sus responsabilidades. Los programas de estudio, si aun no lo hacen, deben incorporar estos temas a la currícula escolar. Los legisladores deben sancionar normas efectivas y los jueces aplicarlas severamente.

Pero por encima de todo ello debe existir la conciencia social de que ciertas conductas, aunque parezcan graciosas, nimias u ocurrencias, *son inadmisibles.*

Los padres de Florencia fueron a ver al juez. Otros quizás habrían optado por un camino diferente, de cuyas consecuencias todos nos estaríamos lamentando. Por suerte, el juez no se limitó a cumplir con sus funciones estrictamente formales. Nadie se lo pidió, pero no dio vuelta la cara.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**