Registro nro.: 831/2024

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 11 días del mes de julio de 2024 se reúne la Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Angela E. Ledesma, Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en la presente causa N° **FBB 11045/2020/5/CFC2** del registro de esta Sala, caratulada: **"TÉVEZ, Martín Eduardo s/ recurso de casación".** Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General Mario A. Villar, a la parte querellante la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas (DAIA), el abogado Gabriel Leonardo Camiser y asiste técnicamente a Martín Eduardo Tévez, la Defensora Pública Oficial María Florencia Hegglin.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado el siguiente orden: Yacobucci, Ledesma y Slokar, respectivamente.

El señor juez **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1°) El Juzgado Federal N°1 de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, el pasado 6 de noviembre, resolvió: "***I) CONDENANDO a MARTIN EDUARDO TEVEZ,*** *de las demás condiciones personales obrantes en autos, como autor penalmente responsable del delito de incitación a la discriminación previsto por el art. 3, segundo párrafo, de la ley 23.592, a la pena de* ***SEIS (6) MESES DE PRISIÓN,*** *cuyo cumplimiento quedará en suspenso, por ser autor material del hecho ocurrido el día 11/12/2020 en la Plaza Rivadavia de la Ciudad de Bahía*

Blanca, Pcía. de Buenos Aires, en perjuicio de la comunidad judía, con costas".

Contra dicha decisión, interpuso recurso de casación el defensor oficial Gabriel Darío Jarque, el cual fue concedido el 23 de noviembre del mismo año.

2°) El impugnante estimó que "[m]*últiples vicios e irregularidades afectan al proceso y a la sentencia*".

En primer lugar, se agravió por la "*manifiesta incongruencia*" entre el hecho indagado y aquel por el que fuera condenado Tévez. Señaló que en ocasión de declarar en términos del art. 294 del CPPN se le imputó "*haber proferido insultos a miembros de la colectividad judía*" y que ello podría tratarse de injurias o calumnias, pero no se trata de un acto de discriminación.

Sostuvo que "[u]*na conducta discriminatoria implica imposibilitar, limitar o reducir a una persona la posibilidad de ejercer un derecho, por razones de raza, religión, nacionalidad, forma de pensar, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social y/ o características físicas*" y que ello no ocurrió en el caso. En esa línea, entendió que el vicio de arbitrariedad impone la revocación de la sentencia.

Por otro lado, cuestionó que el tribunal vetara "*sin justificación razonable*" parte de la prueba ofrecida por la defensa. Indicó que "[l]*as urgencias derivadas de la demora en el trámite -que aproximaban la extinción de la acción penal por prescripción-, llevaron al magistrado judicial a cercenar inapropiadamente el derecho de defensa del encausado".*

Adujo que "*el informe propuesto a fin de determinar la concurrencia de trastornos conductuales, de personalidad,*

y/o patologías de base afines que pudiera presentar el encausado -que ayudaría a demostrar la concurrencia de circunstancias atenuantes- (V. ap. II, c) precedente), era útil y conducente". Afirmó que ello se observa en función del alejamiento del mínimo de la pena mínima.

En otro orden de ideas, hizo referencia a la "*debilidad*" de los testigos de cargo pues integraban la colectividad que se presentó afectada y se constituyó como parte querellante. Adujo que el acusador no buscó otros testigos y que ello es "*inexcusable*" pues el hecho ocurrió en horario de pleno tránsito de peatones. Agregó que el tribunal ignoró la pregunta de si los testimonios presentados estaban alcanzados por las generales de la ley.

También cuestionó las filmaciones de los hechos que fueron aportadas por miembros de la comunidad judía "*en tanto no permitían descartar eventuales adulteraciones, dada la manifiesta animosidad y rencor demostrados por la parte querellante".* En este punto, se refirió a la "*notable omisión de solicitar las filmaciones de las cámaras de seguridad de la ciudad, que podrían haber arrojado una visión completa, adecuada e imparcial de lo ocurrido".*

Entendió que la ausencia de otros testigos y de la filmación de lo ocurrido desde las cámaras de la ciudad, implicó una inversión de la carga de la prueba.

Con relación al tipo objetivo del delito imputado, alegó que no se trataron de hechos de discriminación sino que, en todo caso, se podrían relacionar con puntos de vista políticos o ideológicos. Sostuvo que, esa lectura propuesta por la defensa, "*se vio corroborada por el desinterés de*

radicar una denuncia por parte de quienes convocaron a la autoridad policial el mismo día de los hechos".

En torno al tipo subjetivo, aseveró que "*debió atenderse a la credibilidad que merecían los dichos de Tévez, en cuanto a que estuvo afectado por alguna sustancia en la bebida que consumió con anterioridad al incidente (advertida incluso por el testigo Schved), siendo que ello explicaría la actitud asumida (exaltación), y el posterior arrepentimiento".* Sumó que "*es una persona con nivel terciario completo, que -con un mínimo de lucidez- podría haberse representado las consecuencias que acontecieron, como así también que sería fácilmente comprobable su intervención en el incidente"* y que *"no registra antecedentes de ningún tipo, ni publicaciones en redes sociales".*

Así, adujo que en función del principio de inocencia y del beneficio de la duda, Tévez debió haber sido absuelto.

Tachó de "*inexcusable y cuestionable"* la imposición de una pena más allá del mínimo de la escala penal aplicable. Consideró que debió haberse valorado la falta de antecedentes y el arrepentimiento demostrado.

Por último, estimó procedente el recurso de casación por dirigirse contra una sentencia que inobserva o aplica erróneamente la ley sustantiva y adjetiva. También afirmó que la resolución es arbitraria, lo que impide que sea considerada como un acto jurisdiccional válido.

Hizo reserva del caso federal.

3°) Se pusieron los autos en Secretaría por diez días a los efectos contemplados en los arts. 465 primera parte y 466 del CPPN, oportunidad en la que se presentó el abogado

Gabriel Leonardo Camiser en representación de la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas.

Sostuvo que a Tévez se lo indagó por los mismos hechos por los que fuera condenado y que, en oportunidad del art. 294 del CPPN se le hizo saber la prueba obrante en su contra. Afirmó que "*aparte de describir suficientemente los hechos a partir de los insultos profanados, también se citó en términos textuales los dichos completos del imputado, satisfaciéndose así de modo más que íntegra la descripción de los hechos. Que, a su vez, coinciden en un calco con los que fueron juzgados y posteriormente condenados en juicio oral*". Más aún, entendió que no había un agravio concreto en torno a qué defensa se habría visto impedido de ejercer.

Con relación al informe solicitado por la asistencia técnica y que fuera denegado, señaló que, más allá de que no indicó cómo habría podido interferir en la sentencia, lo cierto es que al momento del ofrecimiento de prueba se requirió que se efectúe el examen mental previsto en el art. 78 del CPPN el cual concluyó en que "*el encausado mantiene una idea directriz, que no se objetivaban signos de intoxicación ni abstinencia al momento de la entrevista y que se encuentra con funciones intelectuales superiores conservadas*".

En torno a los cuestionamientos a los testigos señaló que "*resulta improcedente pretender descartar los testimonios brindados por las personas presentes en el lugar del hecho, que en definitiva fueron en menor o mayor medida víctimas de la conducta objeto de condena*" y que esa postura "*equivaldría a tener que descartar la declaración de toda persona víctima de un delito, vedando a la justicia de acceder al testimonio de las personas que conocieron -y de hecho sufrieron- de modo*

directo los hechos investigados". Esta respuesta la estimó aplicable, también, para los interrogantes realizados respecto de los videos aportados por los testigos.

Puntualizó que "*no señala qué declaración, ni qué aspecto de alguna de las declaraciones resultaría falaz o inexacto respecto a lo testimoniado*" y que en el debate se expresaron todos los testigos ofrecidos por las partes.

Con relación a la ausencia de filmaciones de las cámaras de la ciudad, sostuvo que la defensa no alegó qué punto probatorio en particular se vio impedida de acreditar y que, en todo caso, tuvo oportunidad para solicitarlo al momento del ofrecimiento de la prueba.

Respecto a los cuestionamientos a la tipicidad del hecho, la parte querellante recordó que "*Tevez tildó a los presentes en el lugar de 'judíos de mierda' en reiteradas oportunidades*" y que "[s]*us palabras no fueron dirigidas a un país o gobierno, sino hacia personas que se encontraban en un acto religioso de encendido de velas, quienes residen a más 12.000 kilómetros de distancia del Estado de Israel, y no tenían injerencia alguna en las políticas allí implementada*". Sumó que hizo esas manifestaciones "[e]*n el medio de la plaza pública, a viva voz incitó y amenazó a los presentes a volver en el resto de los días de encendido de velas, con más personas, a fin de causar mayores inconvenientes e impedir el pacífico desarrollo de la espiritualidad, por el mero hecho de pertenecer a una religión en particular*".

Así, concluyó en que "*lejos de corresponder con un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, resultó lisa y llanamente un acto discriminatorio en perjuicio de la comunidad judía, de las personas allí presentes, y en*

definitiva de la sociedad en general, que se ve inhibida en su derecho a profesar su religión, en un tratamiento discriminatorio y consecuentemente desigualitario; lesivo del derecho convencional consagrado, entre otros, en artículo 16 de la Constitución Nacional".

En torno a la versión esgrimida por Tévez en ocasión de su defensa material, adujo que el imputado "*conocía los pormenores de los eventos religiosos a desarrollarse con motivo de la fiesta de Hanukkah, y profirió una amenaza concordante a aquella información"* y que *"realizó referencias de política internacional e historia nacional (aduciendo a conflictos de Medio Oriente, a los actos de gobierno del ex presidente Julio Argentino Roca, y a la historia de comunidad indígena Tehuelche); todas cuestiones que permiten descartar con certeza que el nombrado se encontrase disminuido en aquel momento en sus facultades, como elemento que permita descartar el dolo de sus conductas, que resultaron sumamente coherentes dentro de la tónica discriminatoria lastimosamente empleada".*

Por último, estimó que la pena impuesta resultaba proporcional al hecho imputado en función del lugar en donde se desarrollaron los hechos, el tenor de los dichos y el grado de instrucción del imputado.

En definitiva, solicitó el rechazo del recurso de casación de la defensa.

4°) Se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 465 CPPN, ocasión en la que se presentó el representante de Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas y reeditó las consideraciones vertidas en el término de oficina.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal se estima que el recurso de casación interpuesto, con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1° y 2° del Código Procesal Penal de la Nación, es formalmente admisible, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que la defensa invocó, fundamentalmente, la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Además, al tratarse de la impugnación de una sentencia de condena (art. 457, CPPN), corresponde su examen de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado dentro del fallo.

Sin perjuicio de ello, la jurisdicción de esta Alzada quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del C.P.P.N. y considerando 12, párrafo 5°, del voto de la jueza Argibay en el caso citado).

-III-

a) Preliminarmente, debo recordar los hechos por los cuales Tévez fue hallado penalmente responsable.

En la sentencia, se reseñó que "[s]e *iniciaron las presentes actuaciones a raíz de los hechos ocurridos el día 11/12/2020 alrededor de las 20hs. en el marco de un acto religioso de la comunidad judía en la Plaza Rivadavia de la Ciudad de Bahía Blanca, oportunidad en que el ciudadano Martin Eduardo Tevez profirió una serie de agresiones verbales a los participantes.* [] *El episodio quedó registrado en diversos videos que luego fueron viralizados en las redes sociales.* []

Allí, específicamente dijo: ´hijos de puta, judíos culo roto la concha de su madre, la verdad que el exterminio que están haciendo de la mano de Estados Unidos del pueblo palestino y que no van a detener, no van, ¿y vos que me decís vieja hija de puta?, culos roto, manga de concha de su madre…Porque yo estoy acá en la plaza y me van a tener que venir a escuchar todos los días, y hoy estoy yo solo mira…mañana vamos a ser diez y pasado vamos a ser veinte, hijos de puta, judíos culo roto, están, están haciendo lo mismo que hizo Roca con los Tehuelches argentinos, están haciendo lo mismo. Y les voy a arruinar la fiesta todos los días a la tarde, todo los días a la tarde voy a venir acá y les voy a gritar, hijos de puta, y cada vez vamos a ser más, hijos de puta, judíos culo roto´".

El tribunal encuadró esa conducta dentro del tipo penal establecido en el art. 3, segundo párrafo, de la ley 23.592 "*consistente en alentar e incitar a la persecución o el odio contra un grupo religioso, y la existencia de concretos hechos discriminatorios por parte de Tevez, a raíz de los cuantiosos insultos que fueran proferidos por el nombrado a los miembros de la comunidad judía presentes en la festividad de Janucá celebrada el día 11 de diciembre de 2020 en la Plaza Rivadavia de esta Ciudad de Bahía Blanca.* [] *Además de los insultos dirigidos a las personas de la colectividad judía que se encontraban en el acto religioso, Tevez expresó ´…y hoy estoy yo solo mira… mañana vamos a ser diez y pasado vamos a ser veinte´ y agregó ´y les voy a arruinar la fiesta todos los días a la tarde, todos los días a la tarde voy a venir acá y les voy a gritar…y cada vez vamos a ser más´.* [] *Ello deja entrever no sólo la intención de agravio contra la comunidad, sino también una incitación a que más personas se sumen a*

dificultar o impedir la realización de la festividad en cuestión, por el solo hecho del odio hacia los ciudadanos que practican esa religión".

b) El análisis del recurso debe iniciarse con los agravios de la defensa dirigidos a plantear la nulidad de actos procesales. Esto viene impuesto por motivos de lógica jurídica pues, atendiendo a su naturaleza, condiciona la evaluación del resto de los agravios.

Así, en primer lugar, se debe tratar la alegada afectación al principio de congruencia por la supuesta incoherencia entre los sucesos por los cuales fue indagado y aquellos por los que resultó condenado.

Para ello, ha de reseñarse la imputación que surge de su declaración indagatoria. En esa oportunidad, se le describieron los hechos de la siguiente forma: "[h]*aber proferido insultos a miembros de la comunidad judía, quienes se encontraban realizando un acto religioso público en la plaza Rivadavia, a la altura de la calle Alsina 50 de esta ciudad, frente al Palacio Municipal, en fecha 11 de diciembre del año 2020 alrededor de las 20:00 hs. Allí, dijo específicamente: ´hijos de puta, judíos culo roto la concha de su madre, la verdad que el exterminio que están haciendo de la mano de Estados Unidos del pueblo palestino y que no van a detener, no van, ¿y vos que me decís vieja hija de puta?, culos roto, manga de concha de su madre…Porque yo estoy acá en la plaza y me van a tener que venir a escuchar todos los días, y hoy estoy yo solo mira…mañana vamos a ser diez y pasado vamos a ser veinte, hijos de puta, judíos culo roto, están, están haciendo lo mismo que hizo Roca con los Tehuelches argentinos, están haciendo lo mismo. Y les voy a arruinar la*

fiesta todos los días a la tarde, todos los días a la tarde voy a venir acá y les voy a gritar, hijos de puta, y cada vez vamos a ser más, hijos de puta, judíos culo roto´".

Esos fueron, exactamente, los hechos por los cuales resultó condenado Tévez. Es que, no sólo se indicó que se profirieron insultos, sino que se los enunció puntualmente a cada uno de ellos.

Más aún, en ocasión de declarar en los términos del art. 294 del CPPN, el defensor manifestó que "*el hecho que se atribuye al imputado no concuerda con la tipificación prevista en la Ley 23.592 en la forma propuesta por el Ministerio Público Fiscal, esto es el art. 3 segundo párrafo de la citada Ley";* lo cual muestra que los sucesos –más allá de los disensos de la asistencia técnica- ya estaban encuadrados en la figura por la que fue finalmente condenado.

A esto se agrega que la parte recurrente no expuso qué defensa se vio privada de ejercer en función del supuesto cambio en la plataforma fáctica, con lo cual no se advierte el perjuicio que le habría irrogado.

En función de lo expuesto, de conformidad con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en orden a que, a los fines de la congruencia, "*…cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva efectúen los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que el que fue objeto de imputación y debate en el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva…"* (S. 1798. XXXIX. "Sircovich, Jorge Oscar y otros s/ defraudación por desbaratamiento de derechos acordados", Fallos: 329:4634, del dictamen del Procurador del 1° de

octubre de 2004 al que adhiriera la Corte), corresponde el rechazo del agravio.

c) Por otro lado, la parte impugnante se agravió por el rechazo del examen pericial interdisciplinario e integral (médico, psicológico y psiquiátrico) cuya realización había ofercido la defensa.

Ahora bien, el juzgado, al momento de rechazar el recurso de reposición -que no fue recurrido en casación-, sostuvo que "*la medida propuesta, en principio, no conforma el objeto procesal de la presente ni es materia de análisis de esta etapa, lo que no obsta a que una vez celebrado el debate y de considerarlo necesario, se realice el examen pericial pertinente".* Sin perjuicio de ello, ordenó la realización del examen mental previsto por el art. 78 del CPPN.

Observo que la respuesta brindada por el juzgado luce razonable y se ajusta a las circunstancias del caso. Máxime cuando, igual, se sometió al imputado a un examen mental. En este punto, lo cierto es que la parte recurrente no pudo demostrar el motivo por el cual el informe realizado por el servicio de salud mental del hospital interzonal general "Dr. José Penna" de Bahía Blanca lucía insuficiente a los fines que pretendía.

De esta forma, el planteo no podrá tener favorable acogida.

d) La asistencia técnica también cuestionó la valoración probatoria realizada por el *a quo.*

Así, se agravió porque los testigos pertenecían a la comunidad judía y los videos fueron aportados por miembros de la misma.

Este planteo fue introducido por ante la instancia anterior, oportunidad en la que se contestó que "*se trató de testigos presenciales del hecho que, además de víctimas, percibieron con sus sentidos los dichos vertidos por el encartado*" y que "[e]*l personal policial que se hizo presente en el lugar tomo intervención a efectos de cesar con la conducta agresiva desplegada por Tevez, circunstancia que se materializó luego del inicio de los insultos, de modo que no podían tener conocimiento de estos porque justamente su intervención dio fin a la conducta ilícita*".

En línea con ello, en relación a que no se solicitaron las cámaras municipales, se sostuvo que "*dicha prueba podría haber sido ofrecida no solo a lo largo de la instrucción, sino posteriormente en la apertura a prueba en esta sede como instrucción suplementaria, circunstancia que no fuera requerida por el defensor, de manera que, a esta altura, pretender cuestionar la validez de esas evidencias no es aceptable.* [] *Además, no puede soslayarse que la grabación resulta de por sí ilustrativa de lo acontecido, sin que su validez hubiese sido cuestionada por la defensa a lo largo del expediente y que a su vez resulta coincidente con los extremos que explicaron de forma jurada los testigos presenciales*".

A ello, se agregó "[n]*ingún elemento permite sospechar siquiera de adulteraciones en el contenido del video expuesto en la audiencia que reproduce los dichos de Tévez. Tampoco estimo relevante que no pueda verse en esa reproducción fílmica –o en las restantes– que fue lo que aconteció antes o después de lo grabado, precisamente porque las expresiones con relevancia penal y reprochables son precisamente las que quedaron documentadas*".

Desde ya adelanto que coincido con el juez correccional –con funciones de tribunal oral- por cuanto el hecho de que los testigos pertenezcan a la comunidad judía se explica ateniendo a las características de los sucesos, esto es, una serie de insultos por parte de Tévez a un grupo de personas que estaban celebrando una festividad religiosa. Así, el mero hecho de que quienes presenciaron los acontecimientos y declararon en el debate profesen esa religión no permite dudar de la veracidad de sus dichos. Esto, al margen de que declararon bajo juramento de decir verdad y, desde la perspectiva heurística marcada como estándar dentro de la doctrina del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se observa ningún sesgo, inconsistencia o incoherencia que ponga en crisis lo afirmado.

En este punto, no puedo más que coincidir con la sentencia en cuanto indicó que la defensa bien podría haber solicitado las cámaras de seguridad o haber aportado otros testigos. De esta forma, la estrategia –pasiva, en este aspecto- escogida por la asistencia técnica, mal podría erigirse como un argumento para echar abajo la valoración probatoria efectuada por el tribunal. Ello, aun cuando nada permite afirmar que el video que se encuentra incorporado en "documentos digitales" del LEX 100 haya sido adulterado.

Por otra parte, con relación a la hipótesis de la defensa en torno a que su asistido no recordaba nada porque había puesto pastillas de clonazepan en la cerveza, que también fuera planteado por ante el juzgado, en la resolución recurrida se indicó que "*el mensaje fue por demás claro, lo podía comprender tanto la comunidad en cuestión como cualquier ciudadano transeúnte de la plaza donde ocurrieron los hechos*".

Así, señaló que "*no ha quedado demostrado que el nombrado se encontrara bajo afectos de sustancias, y por el contrario su discurso y agresiones fueron claras, precisas y coherentes en base a parámetros discriminatorios*".

Se agregó que "[f]*ue descartado por la testigo Schved que se encontraran otras personas bebiendo alcohol en cercanías del lugar y referido por los restantes testigos que Tevez no se percibía a simple vista alcoholizado y que se iba y volvía del lugar en reiteradas oportunidades continuando con su actuar*". Más aún, se indicó que se le realizó el examen mental en los términos del art. 78 del CPPN "*y personal de salud mental del Hospital ´Dr. Jose Penna´ determinó que el encausado mantiene una idea directriz, que no se objetivaban signos de intoxicación ni abstinencia al momento de la entrevista y con funciones intelectuales superiores conservadas*".

Así las cosas, advierto que lo señalado por el tribunal se encuentra debidamente motivado y no pudo ser rebatido por la parte recurrente. Es que, no sólo Tévez se expresó a través de un discurso hilado, sino que del video -cargado en LEX100- se pudo observar que camina y se desenvuelve con normalidad de acuerdo a criterios de experiencia común. No hay pues signos que pongan en trance su capacidad de culpabilidad. A ello se suma que la hipótesis de la defensa no fue probada de ninguna forma respecto del consumo del alcohol con amigos que, por otra parte, de haberse peticionado, podrían haber sido convocados a declarar sobre el particular.

En definitiva, aun asumiendo como hipótesis el consumo de alcohol, no se demostró una alteración de la

conciencia que ponga en crisis la capacidad de culpabilidad del condenado; motivo por el cual el planteo debe ser desestimado.

De esta forma, las argumentaciones ensayadas por la defensa sólo muestran su disenso con la valoración de la prueba realizada por el juzgador, pero no logran mostrar un yerro en la fundamentación realizada en la sentencia bajo revisión.

e) En torno al encuadre jurídico de la conducta, entiendo que se encuentra debidamente tipificada dentro del art. 3, segundo párrafo, de la ley 23.592.

En este aspecto, la defensa sostuvo que las manifestaciones de Tévez sólo expresaban una diferencia ideológica o política.

Respecto de este punto, sostuvo el tribunal que "*no puede soslayarse que entre sus manifestaciones, Tevez tildó a los presentes en el lugar de 'judíos de mierda' en reiteradas oportunidades*". Agregó que "*las palabras del imputado no fueron dirigidas a un país o gobierno, sino hacia los integrantes de una religión, quienes además de residir a más 12.000 kilómetros de distancia del Estado de Israel y no tener injerencia alguna en las políticas allí implementadas -acertadas o no-, se encontraban en un acto, celebrando una festividad de corte religioso*". Así, concluyó en que "*las palabras elegidas y dirigidas por Tevez no pueden ser interpretadas de otra forma más que como antisemitas y discriminadoras*".

La argumentación desenvuelta por el *a quo* luce conforme con los hechos acaecidos en autos y congruente con el tipo de injusto escogido en la condena. Es que, no puede

sostenerse válidamente que expresiones como "*judíos culo roto la concha de su madre*" (sic) se trata de una manifestación ideológica y no discriminatoria.

No se discute que se pueden tener distintos puntos de vista sobre situaciones políticas que se desenvuelven en Medio Oriente, sino que, lo que es penalmente reprochable es que, aún en el marco de expresiones ligadas a conflictos políticos, se viertan manifestaciones notoriamente discriminatorias a un grupo de personas por profesar determinada religión o pertenencia colectiva, pues ese es un motivo prohibido que trasciende la protección constitucional de expresar ideas.

En resguardo de la dignidad humana y del principio de igualdad de la comunidad judía ofendida (art. 16 y 19, CN), la conducta realizada por Tévez se encuentra debidamente encuadrada en el tipo penal de incitación a la discriminación. En este punto, debo recordar que el imputado, en un lugar público, no sólo se refirió de forma despectiva a los sujetos que estaban en una celebración religiosa, sino que dijo que iba a volver todos los días y con más gente.

De esta forma, no quedan dudas de que las manifestaciones del imputado tenían por fin alentar o estimular la persecución a un grupo religioso que, debo resaltar, simplemente estaba celebrando una festividad -previa autorización municipal para realizarla en la plaza pública- y fue injustamente agredida.

f) Por último, la defensa se agravió por el monto de pena, que fue fijado en 6 meses de cumplimiento en suspenso.

En primer lugar, cabe recordar los fundamentos esbozados por el juzgado de origen al momento de fijar la sanción penal.

Así, se señaló que se valoraba "*como circunstancia agravante de los hechos aquí investigados el lugar y la publicidad que tomaron, no solo por haber sido llevados adelante en la plaza del centro de la ciudad donde circulan* […] *grandes cantidad de transeúntes, sino que también por la propagación que se dio posteriormente en medios masivos de comunicación*". Más aún, se consideró como circunstancia calificante "*el grado de instrucción del imputado toda vez que conforme fuera indicado, cuenta con estudios terciarios completos, circunstancia que le permitió dar un discurso armado y coherente en términos discriminatorios hacia una comunidad en particular, generando sentimientos de temor, angustia e indignación*".

Por otra parte, entre las circunstancias atenuantes se sopesó "*la falta de antecedentes tanto generales como específicos en la materia respecto del nombrado*" y "*la voluntad posterior expuesta en el proceso respecto del perdón pedido a la comunidad y a sus miembros, sumado al arrepentimiento referido por el nombrado, extremo que en principio revelaría una reflexión de su parte que lo llevó a recapacitar sobre lo vivido, y es de esperar que no vuelva a conducirse de dicha manera*".

Estimo que la sanción fijada luce ajustada a los criterios de prevención especial, responsabilidad y prevención de integración propias del caso, sin que los elementos señalados por la defensa logren conmover la dosimetría punitiva establecida.

En el caso, no puede desconocerse la gravedad de la conducta y la extensión del daño en tanto se trataba de una

comunidad religiosa celebrando una festividad que se vio injustamente atacada por el imputado.

Por lo demás, las circunstancias atenuantes sobre los que se expidiera la defensa no sólo que ya fueron valorados por el *a quo* sino que, de todos modos, no logran conmover la pena de seis meses de prisión de cumplimiento condicional que le fuera fijada.

g) En función de lo expuesto, propicio al acuerdo el rechazo del recurso de casación de la defensa oficial de Tévez, sin costas en la instancia (art. 470, 471 - ambos a contrario sensu-, 530 y ccdtes., CPPN)

Así voto.

La señora jueza **Angela E. Ledesma** dijo:

a. En primer lugar en orden al planteo de nulidad por afectación al principio de congruencia, atento a que comparto -en esencia- las consideraciones expuestas sobre dicho tópico, adhiero al rechazo propuesto.

Es que en el caso la defensa invocó "manifiesta incongruencia" entre el hecho indagado y aquél por el que fuera condenado su asistido por estimar que no es constitutivo de un acto de discriminación; sin embargo, observo que la imputación que surge de la declaración indagatoria y por la cual fue acusado se mantuvo incólume en la sentencia.

A ello habré de agregar que advierto que las circunstancias que rodearon los sucesos juzgados, como así también la calificación jurídica endilgada al imputado, fueron debidamente informadas y conocidas por la defensa durante el transcurso del debate, quedando delimitada la pretensión del acusador, de modo que tuvo la oportunidad de contradecirlas y/ o ejercer la estrategia que estimara pertinente desarrollar

según su teoría del caso, y no se desprende de la decisión cuestionada la existencia de algún exceso por parte de la sentenciante, conforme los hechos y calificaciones legales propuestas por la acusación.

En consecuencia, y analizadas las especiales alternativas de la causa, a la luz de la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal in re "Sircovich" (Fallos 329:4634), y en los Fallos "Recurso de hecho deducido por la defensa de Mario Alberto Espinoza en la causa Espinoza, Mario Alberto s/p.s.a. de lesiones leves. Perico -causa n° 5392/07-", E.251.XLIV, de fecha 5 de octubre de 2010, "Miere" (Fallos 335:962) y "Delgado", D.113.XLVII, de fecha 18 de junio de 2013, entiendo que la defensa confunde su desacuerdo con la significación jurídica de los hechos con un supuesto de afectación alguna al principio precitado, que no se constata en el particular.

b. Por otra parte, en segundo lugar, la asistencia letrada del imputado cuestionó el rechazo del examen pericial interdisciplinario e integral (médico, psicológico y psiquiátrico) cuya realización ofreció.

La parte recurrente alegó que el tribunal "vetó sin justificación razonable" la realización de un examen pericial interdisciplinario e integral (médico, psicológico y psiquiátrico) que, a su criterio, resultaba "relevante al resultado del caso" a fin de "determinar la concurrencia de trastornos conductuales, de personalidad y/o patologías de base afines que pudiera presentar el encausado –que ayudaría a demostrar la concurrencia de circunstancias atenuantes-".

Sobre este punto y como prolijamente detalló el magistrado que lidera la votación, si bien el tribunal en la

oportunidad prevista por el art. 354 CPPN no hizo lugar a esta medida y luego rechazó la reposición presentada por la defensa -decisión que no fue recurrida en casación-, ordenó, sin embargo, la realización del examen mental previsto por el art. 78 del CPPN -realizado por el servicio de salud mental del hospital interzonal general "Dr. José Penna" de Bahía Blanca- cuyas conclusiones fueron valoradas por el tribunal a los fines pretendidos por el recurrente.

En consecuencia, concuerdo con el colega preopinante en que el agravio no habrá de prosperar pues la defensa no pudo demostrar un concreto perjuicio que justifique su pretensión.

c. Para continuar, coincido con la solución propuesta por el doctor Guillermo J. Yacobucci, en lo que atañe a la acreditación de la ocurrencia de los sucesos juzgados, la participación del imputado y la calificación legal asignada a los hechos atribuidos, pues la sentencia en crisis contiene una adecuada fundamentación en lo que a esos aspectos atañe.

Las críticas formuladas por la defensa, vinculadas a la arbitraria valoración de las pruebas producidas e incorporadas al debate, deberán ser desestimadas pues los aspectos atacados encuentran respaldo en el análisis integral de los elementos de cargo.

El detallado tratamiento que efectuó el magistrado que me antecede en la votación para desestimar cada uno de los cuestionamientos ensayados por la asistencia técnica vinculados a la acreditación de los aspectos objetivos y subjetivos del delito, me exime de efectuar más amplias consideraciones sobre el punto.

Sobre tales aspectos mencionados, el fallo impugnado no contiene fisuras de logicidad, y las conclusiones a las que arriba -acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena (conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. De casación", reg. n° 1128/06, de fecha 9 de octubre de 2005; n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de casación", reg. n° 1583/06, rta. el 27 de diciembre de 2006, ambas de la Sala III, entre otras), sin que las críticas que formulan los recurrentes logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2, 471 a *contrario sensu* del CPPN).

d. En punto a los agravios dirigidos contra la mensuración de la pena concuerdo con el voto del doctor Yacobucci en que el resolutorio cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos y necesarios que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

La sanción fue correctamente determinada en la sentencia examinada, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. y arts. 123 y 404 inc. 2° del código formal, de conformidad con los lineamientos puntualizados en las causas n° 4833, "Luján, Marco Antonio s/rec. de casación", reg. n° 229/04, de fecha 3 de mayo de 2004, n° 4906, "Cristaldo, Marcos Matías s/rec. de casación", reg. n° 445/04, del 25 de agosto de 2004, n° 5075, "González Robles, Rogelio Vicente y otros s/rec. de casación", reg. n° 831/04, de fecha 20 de diciembre de 2004, n° 7342, "Oviedo, Jorge Darío s/rec. de

casación", reg. n° 83/07, del 12 de febrero de 2007, de la Sala III, y n° 15447, "Buyuca, Eduardo Alberto y Camillato, Antonio Elis s/rec. de casación", reg. n° 20715 de la Sala II, rta. el 24 de octubre de 2012 -cuyas consideraciones doy aquí por reproducidas para abreviar-.

Por las consideraciones expuestas, adhiero a la propuesta de rechazar el recurso de casación de la defensa oficial de Tévez, sin costas en la instancia (art. 470, 471 a *contrario sensu*, 530 y ccdtes., CPPN)

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Acompaño la solución que postula el sufragio del distinguido colega que lleva la voz, en cuanto corresponde rechazar el recurso deducido en favor del encartado, sin perjuicio de formular las siguientes consideraciones en orden a la significación jurídica del hecho objeto de la causa.

Encuentro conveniente señalar que si el Derecho es garantía de convivencia pacífica, las expresiones de odio y las proclamas negacionistas -tal el episodio que se ventila en el proceso- quiebran los vínculos sociopolíticos y comprometen a la democracia misma. De tal suerte, sus consecuencias afectan a toda la sociedad y favorecen la repetición de masacres, cuando la actual encrucijada civilizatoria nos coloca frente a espejos inevitables, en donde se inscriben las reversiones de antisemitismo en una dinámica que parece agudizarse en el último tiempo.

Efectivamente, el antisemitismo como construcción involucra a la totalidad del sistema democrático en tanto exclusión radical del otro. Si la actual civilización se construye a partir de 1948 en torno al repudio del holocausto

previo, todo antisemitismo redunda en la negación y hasta la eliminación de la alteridad. Se trata de una deshumanización dirigida a otros ciudadanos, ajena a las condiciones mínimas de convivencia democrática y al resguardo de la libertad e igualdad constitucionales, que se soportan en la prioridad axiológica de la dignidad humana.

Mas allá de cualquier exactitud terminológica (y su precisión académica en judeofobia o neojudeofobia), el término conduce a identificar una ideología que reúne un conjunto de tópicos de orden cultural, religioso, racial y social. El antisemitismo puede tener base religiosa, pero constituye el odio a los judíos, que puede dirigirse a las personas judías o no judías (Cfr. definición efectuada por los países miembros de la Alianza Internacional del Recuerdo del Holocausto, IHRA, adoptada en el sector público nacional mediante Res. 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, y adherida en el ámbito de esta Cámara por Res. 129/24).

Por ello la identificación del grupo con la religión puede generar confusión. El antijudaísmo medieval era una discriminación de carácter religioso, y a veces con componentes económicos. El carácter racista se desprende en el siglo XIX y alcanza su máxima expresión en los campos de concentración nazis. Lamentablemente, como resulta del caso, perdura hasta nuestros días (https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2024-02/papa-a-judios-trabajemos-juntos-por-la-paz-tierra-sant.html).

Las fuentes histórico-culturales enseñan del antisemitismo contemporáneo que como ideología relativamente novedosa en tanto forma de alteridad negativa supera por mucho

a la mera cuestión religiosa. Efectivamente resulta un concepto habitualmente atribuido a Wilhelm Marr, quien lo acuñó en 1879 para describir las manifestaciones contemporáneas de animadversión hacia los judíos, en contraste con la tradicional hostilidad demonológica antigua y medieval (Cfr. Lvovich, Daniel, "Los orígenes del antisemitismo moderno en Europa y de su primera expansión en la Argentina entre fines del siglo XIX y comienzos del XX", en "Antijudaísmo, antisemitismo y judeofobia. De la antigüedad clásica al atentado a la AMIA", Elisa Caseli y Rodrigo Laham Cohen (coords.), Miño y Dávila (editores), Barcelona, 2021, pp. 173 y ss.; sobre la demonología cristiana, *Vid.* Tachtenberg, Joshua, "El diablo y los judíos. La concepción medieval del judío y su relación con el antisemitismo moderno", Paidós, Bs. As., 1975 y Poliakov, León, "La causalidad diabólica. Ensayo sobre el origen de las persecuciones", Muchnik, Barcelona, 1982, p. 43 y ss.).

Es que, como toda discriminación, está fundada en el prejuicio que se estructura desde la diferencia y el rechazo al otro, y muchos grupos objeto de discriminación no pueden ser clasificados exclusivamente como raciales, étnicos, nacionales, religiosos, o en base a cualquier otro rubro sociológico único (Allport, Gordon W., "La naturaleza del prejuicio", Eudeba, Bs. As., 1962, p. 138 y ss.).

Sin dudas, las manifestaciones del incuso resultan discriminatorias y ofensivas hacia la comunidad judía, atacando y mancillando su identidad, pero también hacia el resto de la sociedad, donde debe predominar el respeto y la promoción de la diversidad y la multiculturalidad.

No es por ello sino que la preocupación por el antisemitismo dio lugar a hallar concreta referencia empírica a la teoría del autoritarismo en el célebre estudio científico encabezado por Adorno: *"Muy caro ha pagado la humanidad su ingenua desconfianza en el efecto automático del simple pasaje del tiempo; así como no se disipan por arte de magia las tempestades, las catástrofes ni las epidemias, tampoco quien se complace en atormentar a otra persona deja de hacerlo por repentino hastío!"* (Adorno, Theodor W. et. al., La personalidad autoritaria, Proyección, Bs. As., 1965, p. 15).

Como bien señaló el judicante: "En el caso de autos, resultó evidente que el actuar de Tevez provocó un perjuicio a terceros, ya que afectó la sensibilidad no sólo de aquellos que profesan la religión judía, sino de toda persona que humanitariamente rechaza una ideología que sirvió de sustento a crímenes contra la humanidad".

Categóricamente, la arenga violenta e insultos públicos proferidos por el encausado a miembros de la colectividad judía, nada menos que durante una festividad colectiva (*Janucá*), remite al tipo penal contenido en el segundo párrafo del art. 3° de la ley n° 23.592 referida a los actos discriminatorios.

En efecto, el discurso del odio está penado en Argentina, entre otras hipótesis, cuando se realiza mediante el aliento o la incitación a la persecución o el odio contra una persona o personas en razón de raza, religión, nacionalidad o, incluso, ideas políticas.

Se trata de la normativa antidiscriminatoria vigente, aprobada a partir del proyecto presentado por el entonces Senador Nacional Fernando De la Rúa y promulgada bajo el

mandato del Presidente Raúl Alfonsín, que recoge por antecedente a la ley n° 16.678 de 1964, elaborada por Ricardo Núñez, en donde se incluía la sanción para delitos motivados por cuestiones raciales y religiosas.

Y la jurisprudencia de esta Sala, aunque con otra composición, llegó a establecer que: "En el segundo párrafo del art. 3°, la acción típica consiste en alentar o incitar a la persecución o al odio; alentar significa animar o infundir aliento o esfuerzo, dar vigor, en este caso, a la persecución o al odio mientas que incitar entraña antes bien mover o estimular para que uno ejecute una cosa" (causa n° 4.332, caratulada: "Moneta, Raúl s/ recurso de casación", reg. n° 5714, rta. 29/5/2003).

En definitiva, en el tipo en cuestión, se trata de promover, incitar o alentar al odio mediante acciones orales, escritas o a través de cualquier otro instrumento. No obstante, y aún en tanto manifestación derogatoria de la dignidad, ha dado lugar a polémica entre los defensores a ultranza de la libertad de expresión y quienes afirman que el discurso de odio debe ser regulado por la ley.

Sin perjuicio de la imperatividad derivada de compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, que cuentan con la mayor jerarquía normativa (*Vgr.* Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 13.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 20.2, y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 75 inc. 22 CN), supo señalar el cimero tribunal que el derecho a la libre expresión no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos en

su ejercicio, sea mediante la comisión de delitos penales o de actos ilícitos civiles (Fallos:306:1892).

No puede dejar se advertirse que desde 2019 la ONU lanzó la "Estrategia y plan de acción para la lucha contra el discurso de odio". Según la definición de las Naciones Unidas, el discurso del odio es "cualquier forma de comunicación de palabra, por escrito o a través del comportamiento, que sea un ataque o utilice lenguaje peyorativo o discriminatorio en relación con una persona o un grupo, sobre la base de quiénes son o - en otras palabras- en razón de su religión, origen étnico, nacionalidad, raza, color, ascendencia, género u otro factor de identidad".

"Me niego a llamar opinión a una doctrina que apunta expresamente a determinadas personas y que tiende a suprimirles sus derechos o a exterminarlas", proclamaba enfáticamente Sartre ("Reflexiones sobre la cuestión judía, Sudamericana", Bs. As., 1988, p. 11). Y es allí donde reside el distingo entre las opiniones protegidas por el derecho a la libre expresión y el discurso de odio sancionado por la ley.

Precisamente para Popper en su paradoja: *"Debemos reclamar entonces, en nombre de la tolerancia, el derecho a no tolerar a los intolerantes. Deberemos exigir que todo movimiento que predique la intolerancia quede al margen de la ley"* (Popper, Karl, "La Sociedad abierta y sus enemigos", Paidós, Barcelona, 1981, p. 512).

Es que, en definitiva, si no existe derecho al racismo ni al antisemitismo, no puede dejar de advertirse que la tensión de la dignidad con la libre expresión, condicionaría también a esta última respecto a los propios ofendidos, en razón de la virtual subordinación, sometimiento

o aún atemorización ante la expresión de odio, por lo que -en definitiva- se socava la libertad de expresión misma (Cummins, Justin D., "La mediación del conflicto constitucional entre la libertad y la igualdad: lo que tenemos que hacer acerca de la expresión de odio", Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 3, n°1, pp. 149/50).

Con estas formulaciones, adhiero a la propuesta que inaugura el acuerdo, y así lo voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso de casación de la defensa oficial de Martín Eduardo Tévez, sin costas en la instancia (art. 470, 471 - ambos a *contrario sensu*-, 530 y ccdtes., CPPN)

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ- (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal oral mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Fdo.: Guillermo J. Yacobucci y Alejandro W. Slokar.
Ante mí: Mariana Andrea Tellechea Suarez.

NOTA: Se deja constancia de que la señora jueza Angela E. Ledesma participó de la deliberación, emitió su voto y no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 399, in fine, del CPPN).
Ante mí: M. Andrea Tellechea Suárez.