

“P., L. B. c/ P., G. A. s/ medidas precautorias” - Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 38 - 26/10/2020.

Buenos Aires, 26 de octubre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS:

I. Téngase a la Sra. XX por presentada, por parte, y por constituido el domicilio electrónico, el que ha sido validado en el sistema.

II. Se presenta la Sra. XX y promueve medida cautelar tendiente a que se ordene al Sr. YY, la prohibición de difundir, divulgar mostrar o exhibir en medios gráficos, radiales, televisivos en internet y en todas las redes sociales habidas o por haber como también en portales de internet, plataformas digitales, por si o por interpósita persona videos de índole íntima o sexual de ambos o donde solo se vea a la actora como también conversaciones privadas, cualquier noticia, dato y/o imagen y/o cualquier otra circunstancia y/o mencionar en forma directa o indirecta o de cualquier manera referenciadas y/o vinculadas a la actora que pueda afectar o no su intimidad, su honor o imagen. Asimismo, solicita que el Sr. YY le haga entrega del video tomado sin consentimiento de la actora el ... 2020 y acreditar su total y absoluta destrucción incluso en la nube, sin que haya quedado almacenado en ningún tipo de sistema o soporte. Todo ello, bajo apercibimiento de aplicar astreintes y/o multa.

Refiere que conoció al demandado a través de la red social ... en el mes de ... y en el mes de ... se vieron personalmente. Cuenta que se vieron en algunas ocasiones en el domicilio particular de él, donde compartieron cenas, charlas y momentos de intimidad.

Afirma que el ... 2020 arreglaron un encuentro, el demandado le propuso vendar sus ojos y atar sus manos lo que ella acepto por entender que era un juego y algo tierno.

Agrega que al terminar el acto sexual y destaparse los ojos, advirtió que en la esquina superior de la habitación había una cámara “go pro” puesta justo enfrente de donde habían mantenido las relaciones sexuales.

Ante el desconcierto de la actora, el demandado negó varias veces haber puesto una cámara, hasta que finalmente se lo reconoció, produciendo en la Sra. XX, una gran angustia y temor.

Destaca que el demandado omitió en forma previa solicitar su consentimiento. Cuenta que tomó valor para llamar al demandado y que éste le entregue el video en forma íntegra, pero solo mandó unas partes.

En la actualidad, XX manifiesta estar aterrada de que ese video u otra cosa se difunda, y no desea que él lo tenga en su poder.

En consecuencia, solicita se haga lugar a la medida peticionada.

III.- Sin perjuicio de señalar que la presente se enmarcara dentro de las previsiones propias de las leyes 26.485 y 24417 y que, de pretender una acción resarcitoria o reparatoria deberá ocurrir por ante la jurisdicción pertinente, habida cuenta los derechos constitucionales en juego que han sido invocados y la urgencia del caso, corresponde a la suscripta sin más trámite expedirse respecto de la cautelar requerida.-

IV.- Cabe señalar en forma liminar que el alcance de la reserva que pesa sobre el trámite de expedientes en los que se ventilan cuestiones de familia (art. 64, inc. b, RJN) importa, entre otros aspectos, la necesidad de no difundirlas públicamente. De no ser así, la intimidad de los protagonistas -derecho de raigambre constitucional- quedaría expuesta y vulnerada. De allí que sólo pueden acceder al conocimiento de aquellas cuestiones reservadas el Juez, sus auxiliares, las partes y sus letrados.

Ahora bien, dicho lo que precede, la medida solicitada corresponde se enmarque como en el caso con la finalidad de proteger los derechos personalísimos de la titular del interés invocado y amen de constituir una verdadera medida protectoria en el marco de las que autorizan el art. 26 y stes de la ley 26.485 y 4 de la ley 24417, también puede enrolarse dentro de las denominadas medidas auto satisfactivas y se requiere - entre otros requisitos- que medie una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles; esto es se trata de un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables, que se agota con su despacho favorable, no siendo necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento (conf. Peyrano, Jorge W., "Reformulación de la Teoría de las Medidas Cautelares: Tutela de Urgencia - Medidas Autosatisfactivas", pub. en J.A.1997-II-926).

También se ha dicho que constituyen soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, cuyo decreto procede inaudita parte, y mediando una fuerte probabilidad que los planteos formulados sean atendibles. Es que, dada la importancia de las medidas autosatisfactivas como instrumento para hacer cesar o impedir hechos lesivos una pretensión como la aquí promovida constituye una solución urgente no cautelar, "in extremis", que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, que posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal (ver Galdós, Jorge M., "El contenido y el continente de las medidas autosatisfactivas", en J.A.1998-III-659, CNCiv Sumario N°21898 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la cámara Civil, HERNÁNDEZ, AMEAL K108528SUBIRA, Ricardo Matías c/ GIARDELLI, Hernando Jorge Daniel s/ MEDIDAS PRECAUTORIAS. 19/03/12 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, Sala K, Idem Sala I, (Sumario N°19892 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil I108681, 8/03/10, entre muchos otros).

V. Yendo a la cuestión requerida comienzo por señalar, de modo introductorio, que sea mediante la aplicación de normas generales referidas a las medidas

cautelares como se indicó precedentemente pero fundamentalmente apelando a las previsiones de la ley 26.485 y 24417 ha de admitirse en un todo la petición cautelar y para ello se considerará la petición desde una mirada con perspectiva de género, adicionando que los elementos identificados y aportados a la causa, constituyen violencia simbólica y mediática, previstos en los artículos 5 inc. 5 y 6 inc. F de la ley 26.485.

Adviértase que expresamente el art. 4 de la ley 26.485 entiende por violencia contra las mujeres, "... 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 patrimonial, como así también su seguridad personal..." (art. 4, Ley 26.485), siendo uno de los tipos y modalidades de violencia, la simbólica y la mediática (arts. 5 inc. 5 y 6 inc. F).

El artículo 5 pto. 5 de la ley 26.485 define a la violencia simbólica como "...la que a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad..." y por su parte, el art 6 inc. f) define entre las distintas modalidades de violencia, a la violencia mediática contra las mujeres, como "... aquella 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...".

Entrando, desde la perspectiva expuesta, al supuesto en análisis, debe enfatizarse que el estado argentino ratificó diversos instrumentos internacionales, que consagran el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género, a través de los cuales se comprometió a adoptar medidas necesarias para prevenir la violencia de género, asistir y reparar a las víctimas, y también, en los ámbitos específicos de actuación (en el ámbito patrimonial por una sanción de carácter pecuniaria o penal) sancionar a los responsables. El derecho a ser oída del artículo 8.1 y el 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en particular, los artículos 2 (c y e), 3, 5 (a) y 15 de la CEDAW, los cuales se complementan con las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) en sus artículos 7.b, 7.c, y en el ámbito nacional la ley 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la cual en su artículo 2.c) promueve las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Más adelante, como ya se citó específicamente, brinda una nómina de las medidas que pueden adoptarse (art.26) facultando al juez a dictar más de una y establecer el plazo (art. 27) así como habilita a establecer

sanciones (art. 32). Como es sabido, también resultara en lo pertinente de aplicación la ley 24.417 citada por la peticionante.

Por lo demás a esta altura, no puede obviarse que la violencia contra las mujeres constituye una violación de derechos humanos. Pero no es solo una violación a los DDHH si no también una real ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Ya en 1992, el Comité de la CEDAW adoptó su Recomendación General N° 19 en la que identificaba a “la violencia de género como una forma de discriminación que inhibe la capacidad de la mujer de gozar de los derechos y libertades sobre una base de igualdad con el hombre”, y de esa manera coincidía con la definición de discriminación del artículo 1 de la Convención. Se ha indicado que, desde entonces, ha sido reconocida como “una de las formas de discriminación más extremas y dominantes que afecta a todas las mujeres sea cual fuere su edad o clase social.

VI. Como ya se señaló algunos párrafos más arriba, la ley 26485 describe los diversos tipos de violencia, los que deben ser comprendidos en la más amplia definición y que incluyen formas de violencia física, psicológica, sexual, económica, patrimonial y simbólica. Tras esta enunciación, el artículo 6 de la ley enumera y define las modalidades en que se manifiestan estos tipos de violencia en diferentes ámbitos pudiendo con meridiana certeza encuadrar el supuesto de autos en la denominada violencia mediática que, aun con características propias la alcanza en lo que refiere a la utilización de mujeres, adolescentes y niñas en mensajes e imágenes pornográficas, que legitimen la desigualdad de trato o construyan patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres (Ver, La ley de protección integral contra la violencia hacia las mujeres: una herramienta para la defensa en la ciudad de Buenos Aires Por Natalia Gherardi, Josefina Durán y Sabrina Cartabia. Publicado en Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres. Christine Chinkin [et.al.]. - 1a ed. - Buenos Aires: Defensoría General de la Nación; Defensoría General de la Nación, 2012).

En este punto, en los últimos años puede encontrarse una nueva forma de violencia contra las mujeres relacionada con el alcance cada vez más amplio de internet, la rápida propagación de la información móvil, el uso generalizado de las redes sociales. Como se ha referido con acierto, las denominadas Tecnologías de la Comunicación e Información (TIC) han extendido al mundo virtual las formas de agresión psicológica y toda manifestación de control más allá del mero contexto físico (Difusión no consentida de imágenes íntimas en Internet y las TIC. Acerca del revenge porn. Vaninetti, Hugo A. LA LEY 29/03/2019, 29/03/2019, 1- LA LEY 2019-B, 777, ver también, El resguardo de la intimidad en la sociedad de la información y el delito de revenge porn (sexting o non-consensual pornography). Comentario a la primera sentencia del Tribunal Supremo español: Aboso, Gustavo E. LA LEY 20/05/2020, 20/05/2020, 8).

En este contexto, bajo distintas denominaciones (“violencia de género digital”, “ciber violencia contra la mujer”, “e violencia”, etc), aparece cada vez más -si se quiere como forma novedosa de la violencia de género- y si bien tiene características

propias no deja de reflejar jerarquía de poder entre agresor y su víctima, subordinación de la mujer y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad como el caso en que se han tomado imágenes de un momento de intimidad sin consentimiento expreso de uno de los participantes (en el caso la peticionante). Esta modalidad expresa de violencia va adaptándose en su forma a la nueva realidad de las comunicaciones digitales que abarcan las redes sociales, la mensajería instantánea, entre otras y que afectan a la mujer en su integridad, en su salud, en su aspecto social, en su psiquis etc sintiendo que puede verse en un abrir y cerrar de ojos expuesta ante conocidos y desconocidos, pues el solo hecho de que un tercero posea un archivo de video donde ella es protagonista puede importar que el mismo de distribuirse importe para la nombrada una gravísimo perjuicio. Ello sin contar el temor potencial en cuanto a su eventual reproducción generándole un tipo de agresión o presión psicológica y moral que la afecta gravemente.

La denominada ciber violencia, o e violencia contra las mujeres es un problema creciente. En doctrina Vaninetti Hugo quien ha dedicado varias líneas al fenómeno, ha puesto de resalto con acierto que “la magnitud del daño que se pueda ocasionar encuentre apoyatura en el anonimato que proporciona internet, genera en la víctima una sensación de impunidad y desasosiego frente a la facilidad de difusión y reproducción de contenidos, cuyo acceso puede ser constante, careciendo de horarios y de barreras geográficas... Las mujeres víctimas de la ciber violencia ni siquiera se sienten seguras entre las cuatro paredes de su hogar, pues la tecnología e internet se manifiestan omnipresente (ver, entre muchas otras publicaciones del mismo autor “GÉNERO, ESTEREOTIPOS Y VIOLENCIA EN LAS TIC. PROBLEMÁTICA Y DESAFÍOS” por Vaninetti Hugo A, Publicado en: LA LEY 20/12/2018, 21 LA LEY 2018-F , 1060, Cita Online: AR/DOC/2642/2018, mismo autor, “LA "E-VIOLENCIA" O "CIBERVIOLENCIA" DE GÉNERO CONTRA LAS MUJERES Publicado en: LA LEY 22/06/2018 , 5 - LA LEY 2018-C , 410, entre muchos otros”).

Existen diversas formas de ejercer ciber violencia contra la mujer entre las que figuran solo por señalar algunas el ciberacoso, la pornografía no consentida, el denominado “revenge porn”, los insultos y el acoso por motivos de género, la pornografía no solicitada, el denominado “doxing” (difundir públicamente datos privados de alguien por internet) el ciberhostigamiento, etc) y debe ser entendida como una manifestación específica que engloba a toda aquella violencia psicológica ejercida sobre la víctima a través de cualquier medio tecnológico o electrónico, por parte de quien esté o haya estado ligado a ella por una relación de afectividad, aun sin convivencia, o hacia la mujer en general por su condición de tal (Vanotti Hugo, Genero, estereotipo y violencia.. cit).

VII. A lo expuesto se suma la protección al derecho a la intimidad de la reclamante, que goza de expresa protección normativa a través de los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 11 inciso 2do. de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos e incluso se ha señalado desde antaño que la Constitución Nacional no crea el derecho a la intimidad, al honor, a la propia imagen, a la buena reputación, porque dichos derechos existen con Constitución o sin ella y aún contra ella, es decir que los reconoce y los protege porque son constitutivos de la dignidad de la persona y sin

respeto y el resguardo de ésta, no es posible una convivencia civilizada (conf. C.N.Civ. y Com. Fed., Sala II, 10-2-95, pub. R.E.D.30, pág.742, sum. 8).

VIII. Expuesto lo que precede, no puede dejar de señalarse que en el presente caso, se identifican de manera precisa dichas modalidades de expresa violencia y cabe a los Estados, conforme el objeto de la ley, promover y garantizar las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos.

Justamente, una de las formas de remover los patrones socio culturales que promueven desigualdad de género, es justamente desde cada uno de los ámbitos de actuación y decisión: actuar, pensar, decidir con una visión integral de aquellas prácticas sociales y culturales, con una mirada acorde con los derechos humanos y despojada de todo prejuicio que paralice las acciones y procesos de cambio que se requieren para modificar actitudes (tanto en el ámbito público como privado) que provoquen desigualdad y discriminación. ..., para poder pensar, actuar, decidir, legislar y juzgar, en términos de derechos humanos, con una perspectiva de género (Yuba, Gabriela Acerca de la violencia simbólica y mediática Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/DOC/5582/2012, ver también voto del Dr. Kohan en reciente fallo del Tribunal de Casación Penal de la PBA, Sala IV del 12/08/2020 publicado el 17/09/2020) en el Dial AABEAD).

En este entendimiento se hará lugar en un todo a la medida pretendida y, además, se impondrá al accionado la derivación a fin de abordar las implicancias de su gravoso accionar a un espacio de atención especializada contra la violencia de género. Es que, la conducta como la realizada no puede ni debe repetirse por ello se impondrá la realización de un serio trabajo en el demandado a efectos de modificar patrones de conducta y culturales en tanto los actos delegados no pueden ni deben tampoco ser tolerados.

IX. Finalmente, le actora solicita la notificación de la presente medida por medio de la aplicación de WHATSAPP.

En atención a lo solicitado, la importancia de cumplir a la mayor brevedad con la notificación que se pretende, tal como lo he sostenido en otras oportunidades durante este periodo tal particular de vigencia del ASPO, con las consabidas restricciones a la circulación, se autorizará excepcionalmente la notificación con la modalidad pretendida y en tanto se encuentre limitada como hasta ahora la actuación de la oficina de notificaciones.

Se sostuvo recientemente con criterio que comparto, que es necesario simplificar no solo el acceso a los procesos judiciales y de facilitar una tramitación ágil y en este punto el aprovechamiento de las herramientas que brinda la tecnología tiene entonces un rol indiscutible siendo evidente a esta altura que la emergencia pública en materia sanitaria declarada a partir del decreto 260/2020 y el posterior aislamiento social, preventivo y obligatorio instaurado por el decreto 297/2020 y sus prórrogas han alterado profundamente la vida de todos los integrantes de la sociedad. Justamente, en lo que específicamente refiere a la actividad de los tribunales, dio lugar a cambios sustanciales.

En virtud de esto, la formalidad de un acto procesal como la notificación que se ordena en formato papel y con la intervención de un funcionario público, hoy resulta materialmente difícil de realizar y, por sobre todo demanda mucho más tiempo debido a las previsiones del protocolo para notificaciones. Tal circunstancia no puede ser un impedimento cuando en la actualidad contamos con otros medios que pueden garantizar una fehaciente notificación. La normativa procesal pertinente debe adaptarse a una situación excepcional como la que nos encontramos, ajustando sus parámetros a estándares propicios que nos lleven a garantizar el cumplimiento del acto procesal, atendiendo a los intereses involucrados de así como al ejercicio pleno del derecho de defensa en juicio.

Consiguientemente, a fin de asegurar y garantizar derechos de raigambre constitucional como los que aquí se encuentran en juego, corresponde hacer lugar a la notificación mediante la aplicación telefónica peticionada.

X. . Por lo expuesto, de acuerdo a lo normado en el art. 26 y stes de la ley 26.4785 , como medida cautelar y como medida a regir sin límite temporal, RESUELVO: I) PROHIBIR al SR. YY difundir, divulgar mostrar o exhibir en medios gráficos, radiales, televisivos en internet y en todas las redes sociales habidas o por haber como también en portales de internet, plataformas digitales, por si o por interpósita persona videos de índole íntima o sexual de ambas partes o donde solo se vea a la Sra. XX, como también conversaciones privadas, cualquier noticia, dato y/o imagen y/o cualquier otra circunstancia y/o mencionar en forma directa o indirecta o de cualquier manera referenciadas y/o vinculadas a la actora que pueda afectar o no su intimidad, su honor o imagen. II) Asimismo, el Sr. YY deberá hacer entrega del video que habría sido tomado sin el consentimiento de la Sra. XX el día ... de 2020 y acreditar su total y absoluta destrucción incluso en la nube, sin que haya quedado almacenado en ningún tipo de sistema o soporte en el plazo de 48 horas de notificado. Asimismo, a los fines de acreditar la absoluta destrucción de este deberá el demandado acreditar fehacientemente, sea mediante la intervención de un escribano o similar la efectiva destrucción del video y la entrega del mismo a la accionante. III) Todo ello, bajo apercibimiento de aplicar una multa de 300.000 pesos (trescientos mil pesos) en caso de incumplimiento; Deberá tenerse presente que si se llegare a acreditar la inobservancia de lo aquí dispuesto se incrementará la multa que se fija en el punto anterior, más allá de las acciones civiles o penales a que pudiere acudir la actora. IV) Practíquese la notificación por medio de la vía solicitada (aplicación telefónica Whatsapp), con especial consideración de los principios de buena fe y lealtad que imperan en la profesión, debiéndose adjuntar, copia de la presente resolución. Dicho acto será practicado por secretaría previo se notifique la accionante de lo aquí resuelto. V) Atento a la gravedad de los hechos llevados a cabo por el accionado dispónese su derivación a cualquiera de los dos centros informados por el TS en el dictamen precedente, debiendo acreditar su inicio e inscripción en el plazo de 10 días de notificado de la presente.

MARIANA JULIETA FORTUNA

JUEZA