

**PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO**

**JUZGADO DE FAMILIA N° 5**

**Cipolletti, 07 de de Mayo de 2018.**

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en esta causa caratulada: "P. M. B. S/INCIDENTE DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GENERO (LEY 26485)" (Expte. N° xxx); de los que,

RESULTA:

I.- Que conforme fuera ordenado en fecha 21 de febrero de 2018, a fs. 80 vta. de los autos caratulados "P. M. B. s/Ley 3040" (Expt. Nro.xxx), se ordenó formar la presente causa a fin de encausar el tratamiento y resolución de los hechos que denunciara la Sra. M. P. mediante la vía incidental, providencia de la cual el denunciado se notificó ministerio legis, encontrándose firme la misma.

En cumplimiento de la orden impartida, se procedió a formar la presente causa con las copias cuya reproducción fotostática fue ordenada a fs. 35 de la causa referenciada supra, ordenándose correr traslado al denunciado conforme los arts. 175 y sgts. del Código Procesal Civil y Comercial.

En la misma fecha y atento el tenor de la prueba documental acompañada, se ordenó, en uso de las facultades otorgadas al Suscripto por los arts. 706 y 709 del Código Civil y Comercial de la Nación, y con la finalidad de preservar dicha prueba, obtener capturas e impresiones de las fotografías y comentarios realizados en el perfil de Facebook denunciado, certificando su autenticidad la Sra. Actuaría del Juzgado, medida que fue cumplimentada en la misma fecha.

El traslado ordenado se notificó, conforme surge del sistema de notificaciones electrónicas del Juzgado, al domicilio constituido por el denunciado en las causas conexas en que el mismo resulta parte (Expt. Nro.XXX y Expt. Nro. XXX; el primero de ellos, en el cual se resolviera la formación del presente incidente), acto procesal cumplido conforme basta doctrina que admite tal proceder. En dicho sentido se ha expresado la Cámara de Apelaciones local en autos "R.G.A. C/PARTICULAR ISJ S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" (Expt. Nro. XXX), al afirmar: "Es así que un amplio sector de la jurisprudencia sostiene que el domicilio procesal constituido en el juicio principal, tiene pleno efecto en los incidentes vinculados a éste (vid. C Ap.CC de Mar del Plata Sala II in re "L.B., J.C.", del 12.02.1991); admitiendo, inclusive, la notificación en dicho domicilio del traslado que correspondiera correr respecto del escrito de promoción del incidente (vid. CAp.CC de La Plata, Sala III in re "Cooperativa Agropecuaria de Granja y Consumo de Lobos", sent. del 27-08-1992; id. CApCC de

Zapala \ "Kosfelder Trommer" del 22.07.2014). En esa línea de razonamientos se inscriben distinguidos tratadistas (vid. A. Maurino, Notificaciones Procesales, pág. 285, Ed. Astrea, 2004; Morello y Otros, Cód. Proc. Comentado, T° 2-A, pág.759, Ed. Platense Abeledo Perrot 1984); Toribio Sosa en Notificaciones Procesales, pág. 172 y sus citas, Ed. La Ley). Coinciden con dicha tesis L. Palacio y A. Alvarado Velloso, quienes indican que una de las características del domicilio procesal es que es "único", por manera que no pueden coexistir dos o más domicilios constituidos en el proceso y sus incidentes; razón esta por la cual el constituido en el principal vale para los incidentes (aut. cit. Cód. Proc. Comentado, T° 2, pág. 349, y sus citas jurisprudenciales, Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, y atento la renuncia formulada por los letrados que patrocinaran al demandado en los autos principales, se dispuso a fs. 36 una notificación del traslado ordenado, esta vez al domicilio real, la cual se cumplimentó a fs. 37.

A fs. 38, se tuvo por incontestado el incidente, se recibió la causa a prueba y se señaló audiencia para la comparecencia de las partes y los testigos propuestos, como así también para escuchar la opinión del niño XXX., hijo de las partes.

A fs. 39 tomó intervención la Sra. Defensora de Menores.

A fs. 44 obra acta de audiencia, a la cual no compareció el demandado, recepcionándose la prueba testimonial. En dicha oportunidad también se recepcionó la opinión del niño, en presencia de la Sra. Defensora de Menores, obrando su registro en soporte audiovisual.

A fs. 47/48 la denunciante acompaña copia de capturas de pantallas de la red social Facebook correspondiente a nuevas publicaciones efectuadas en el perfil del demandado.

A fs. 50 obra dictámen de la Sra. Defensora de Menores, quien solicita la suspensión del régimen de comunicación del denunciado con su hijo hasta tanto el mismo acredite realización de tratamiento psicológico acorde a la problemática planteada en autos.

A fs. 51 se dispuso el pase de autos a resolver, providencia que se encuentra firme.

#### Y CONSIDERANDO:

II.- En primer lugar corresponde que explicité los motivos por los cuales se ordenó incidentar la cuestión denunciada, para su tratamiento y resolución. En tal sentido cabe recordar que en el apartado c) del artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1993, se insta a los Estados a "proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de

actos perpetrados por el Estado o por particulares".

Esta norma de la "debida diligencia", obliga a los Estados a aplicar las normas existentes de derechos humanos para garantizar que se haga frente en todos los niveles, desde el doméstico al transnacional, a las causas profundas y a las consecuencias de la violencia sexista. En cuanto a su aplicación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer pidió a los Estados en su Recomendación General Nro. 19 (1992) que actuaran con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer y responder a ella.

En idéntico sentido y ya en el plano regional, el apartado b) del artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) (Convención de Belém do Para), requiere que los Estados actúen "con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer".

Referido al tema en cuestión, en la causa "Velásquez Rodríguez", la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la obligación del Estado de prevenir incluye el empleo de "todos los medios legales, políticos, administrativos y culturales para promover la protección de los derechos humanos y asegurar que toda violación sea considerada y tratada como un acto ilícito que puede dar lugar al castigo de los responsables".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que en la evolución del derecho y de la práctica relacionada con la aplicación del estándar de la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres destacan cuatro principios: 1) El estado puede incurrir en responsabilidad internacional por no actuar con debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar los actos de violencia contra las mujeres. 2) Existe un vínculo entre la discriminación, la violencia contra las mujeres y la debida diligencia, por lo tanto, es un deber de los Estados enfrentar y responder a la violencia contra las mujeres..Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para modificar los patrones de comportamiento sociales y culturales de hombres y mujeres. 3) Existe un vínculo entre el deber de actuar con la debida diligencia y la obligación de los Estados de garantizar el acceso a recursos judiciales adecuados y efectivos para las víctimas y sus familiares, cuando son objeto de actos de violencia. 4) Existen ciertos grupos de mujeres expuestos a un riesgo particular de sufrir actos de violencia, lo que debe ser considerado por los Estados en la adopción de medidas para prevenir todas las formas de violencia.

Apontado entonces en tales premisas, se ordenó la formación y sustanciación del presente incidente, a fin de dar adecuada respuesta jurisdiccional a la problemática planteada por la denunciante.

Resulta sabido que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993 se pronunció, a través de la Declaración de Viena, en favor del reconocimiento de los derechos específicos de las mujeres y elevó a la categoría de derecho humano

el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y declaró por primera vez, que los derechos de la mujer y de la niña, forman parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales.

Se ha afirmado que en ese sentido, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Para), desarrolla un nuevo marco teórico de protección de las mujeres, al recoger el criterio sostenido por el Comité contra Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW), el cual estableció desde 1992 que los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la "debida diligencia" para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia.

Dicho marco protectorio y en tanto obligación a cargo del Estado de actuar con la "debida diligencia" que el caso amerita, dan sustento a la formación de la presente causa.

III. - En la presentación que en copia certificada obra a fs. 05/37 de estos autos la denunciante puso en conocimiento del Suscripto -en las actuaciones promovidas con motivo de hechos de violencia familiar- que su ex pareja ponía en riesgo la salud psicofísica del hijo en común, al escribirle mensajes a su celular y contarle cosas obscenas y eróticas respecto de la progenitora, incluso imprimiéndole una imagen de contenido sexual de la denunciante, refiriéndose a ella como "puta" y "la amante", desarrollando de tal modo conductas perniciosas hacia el niño, alterando así su estado emocional y bienestar psíquico. Agrega que el denunciado ha difundido fotos de ella, de contenido erótico.

En la nueva presentación de fs. 16/17 la denunciante pone en conocimiento nuevos hechos de violencia, expresando que su ex pareja continúa enviando mensajes con fotos privadas, de contenido erótico, a los compañeros de trabajo de la misma y a terceros, publicando comentarios hostiles, agresivos, e insultos, que ofenden su persona y perjudican su moral. Expresa la denunciante que tal proceder le causa humillación, maltrato y violencia psicológica en tanto los hechos descriptos han trascendido inclusive en su ámbito laboral, generándole deshonor y desacreditación de su persona.

A fs. 3234 obra nueva presentación de la cual surge que alertada por compañeros de trabajo, la denunciante toma conocimiento de que su ex pareja estaría difundiendo fotos suyas de carácter privado, sin su autorización, de contenido erótico y con mensajes mediante los cuales solicitaba el reenvío de tales fotografías a todos los contactos de los destinatarios en sus perfiles de Facebook.

IV. - LA CONDUCTA PROCESAL DEL DEMANDADO: Iniciadas las actuaciones y sustanciado el respectivo traslado, el denunciado no ha comparecido al proceso. Tengo en cuenta que el art. 163 inc. 5to. del CPCC

dispone "La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener:...5. Los fundamentos y la aplicación de la ley...La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones", por lo que la falta de comparencia al proceso denota la total falta de interés del demandado respecto del proceso judicial, elemento a tener en cuenta al momento de valorar la conducta denunciada.

Respecto de esta valoración ha dicho destacada doctrina procesalista que "Pareciera que dado el contexto dentro del cual se encuentra inserta, el legislador hubiera entendido que corresponde asignarle un valor indiciario o presuncional a la conducta de las partes en juicio..." y "...la conducta desarrollada por las partes durante la tramitación del proceso, puede servir de elemento de convicción, más precisamente de sustento para la configuración de una prueba indiciaria o presuncional" ("Límites de la doctrina del valor probatorio de la conducta procesal de las partes", en Proceso Civil y Comercial. Conflictos procesales. Juris, Rosario 2002, pág. 522). Por su parte se admite también que el comportamiento procesal puede encajar en ciertos casos dentro del concepto de la prueba judicial, pues "...constituye un preciso antecedente del cual podrán inferirse hechos principales y secundarios en grado suficiente para que el magistrado forme su convicción respecto de su probabilística existencia como presupuesto o causa de actuación de la ley que se pretende. De ello se desprende que los mismos sujetos que intervienen en la litis son sustancialmente empleados en el moderno proceso civil, como fuente probatoria, de los que se extraerán tanto testimonios bajo la forma de confesiones judiciales como presunciones simples, libremente valoradas por el juez" ("La conducta procesal de las partes como prueba en el proceso civil", Jorge A. Kielmanovich, LL 1985-B-1022/1031).

V.- LA PRUEBA COLECTADA EN EL PROCESO: En cuanto a la prueba colectada en el proceso, la denunciante ofreció y acompañó en cada una de sus presentaciones distintas capturas impresas de las publicaciones efectuadas por el demandado mediante su página de Facebook, como así también de los mensajes enviados al teléfono celular de su hijo. Ello se vió corroborado al ordenar el suscripto que por Secretaría se procediera a obtener una impresión de las publicaciones efectuadas y su oportuna certificación, como así también de lo narrado por los testigos ofrecidos y de los mensajes y fotografías que le fueron enviados a los mismos, los que me fueron exhibidos en el acto de la audiencia testimonial, por obrar en sus teléfonos celulares y que, a los fines probatorios, fueron registrados en soporte audiovisual en oportunidad de llevarse a cabo tal audiencia.

Los testigos relataron que desde aproximadamente el mes de diciembre del año 2017 comenzaron a recibir mensajes y fotografías en sus perfiles de Facebook provenientes del perfil del demandado, mediante los cuales se

exponía a la actora en fotografías íntimas y de carácter privado, se la acusaba de ser la amante de otra persona a la cual se identificaba por su nombre y apellido, lugar de residencia y de trabajo; se efectuaban comentarios respecto de la vida privada de compañeras de trabajo de la denunciante. La testigo XX. expresó que le causaba pudor exhibir las fotos recibidas, y que también le fueron enviadas a su marido y a través de las redes sociales, como así también a muchos compañeros de trabajo de la actora, incluso personas que trabajan en otro sector de la empresa, que no comparten tareas diarias con la actora. Afirmó que "todo el mundo" se enteró de la situación, generándose todo tipo de comentarios en el ámbito laboral de la actora. He podido corroborar en forma personal accediendo al perfil de Facebook registrado con el nombre del demandado que también se publicaban fotos del hijo de las partes, criticando el modo en que era vestido por la progenitora, el estado de sus útiles escolares, los objetos que supuestamente la actora adquiriría con el dinero de la cuota alimentaria y los motivos por los cuales el denunciado considera a la actora una "mala madre". Pero como si eso no fuera poco, también aparecen publicadas fotografías de la actora, de carácter privado e incluso, con posterioridad a que el Suscripto ordenara extraer copia de tales publicaciones, y notificado el demandado de la promoción de la presente causa, el perfil de Facebook indicado dejó de registrar movimientos y publicaciones, sin embargo los testigos dieron cuenta que a partir de ese momento el hostigamiento hacia la actora se realizaba a través de la aplicación de "Messenger" de la página de Facebook. El testigo XX, quien desarrolla tareas laborales en el mismo lugar que la actora, exhibió en oportunidad de prestar declaración testimonial, fotografías de la misma de clara connotación sexual, y por ello privadas, y relató que en dicha oportunidad habló con la actora y le mostró las fotografías que estaba recibiendo por esa vía de comunicación para que tomara medidas al respecto. Los testigos fueron contestes en afirmar que a partir del hostigamiento del que resultó víctima, la actora se notaba retraída, no participó más de reuniones entre compañeros de trabajo, no mantenía conversaciones con nadie y la notaban mal de ánimo. Exhibidas que les fueron a los testigos las impresiones de las fotografías y comentarios de la página de Facebook que obran reservadas en Secretaría, fueron reconocidas por los mismos como aquellas que recibieron en sus perfiles.

Luego de valorar la prueba rendida en autos, tengo plenamente probadas las acciones endilgadas al demandado, y el hostigamiento del que ha resultado víctima la actora, como así también el ataque a su honra.

Para arribar a dicho estado de convicción probatoria recuerdo que casos como el presente deben ser juzgados con "perspectiva de género", consistente en visualizar si en el caso se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente, ello a los efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar el concepto de "categorías sospechosas" (sospechosas

de sufrir discriminación) al momento de repartir el concepto de la carga probatoria, como cuando nos encontramos frente a mujeres, niños, grupos LGTBTI y personas con discapacidad.

En tal tesitura, el art. 30 de la Ley 26485 (Ley de Protección Integral de las Mujeres), dispone: "El/la juez/a tendrá amplias facultades para ordenar e impulsar el proceso, pudiendo disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los sucesos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes corran el riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material".

En comentario al artículo transcrito, afirma Graciela Medina -si bien referido a la instrucción penal, pero plenamente aplicable al presente caso-, que "...se hacen imprescindibles la rapidez y la inmediación durante los momentos que siguen a la denuncia de los hechos presuntamente constitutivos de una de las infracciones penales típicas de violencia de género. Y es que una buena recopilación del material instructorio puede ser, como afirman, la clave del éxito del desarrollo posterior del juicio oral" (Violencia de Género y Violencia Doméstica", Edit. Rubinzal Culzoni, pág. 267).

Por su parte el art. 31 de dicha ley establece: "Regirá el principio de amplia libertad probatoria para acreditar los hechos denunciados, evaluándose las pruebas ofrecidas de acuerdo con el principio de la sana crítica. Se considerarán las presunciones que contribuyan a la demostración de los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes".

No escapa a mi consideración que el demandado podría haber rechazado la autoría del accionar que se le endilga, cosa que no hizo al no haber comparecido al proceso, sin embargo ante dicha hipótesis, y teniendo en cuenta que el artículo supra transcrito impone como método de valoración de la prueba reunida en autos el principio de la sana crítica, creo oportuno dejar sentado que dicho principio impone al suscripto efectuar un análisis valorativo en conjunto del aporte probatorio -resultante de una mezcla armoniosa de principios lógicos y empíricos- tanto de la prueba de testigos, como de la prueba documental y las presunciones, ello sobre la base del principio de normalidad, que "...es de origen tanto sustancial (arts. 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación), como procesal (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial), y que predica que en ausencia de prueba en contrario las cosas suceden naturalmente, de modo ordinario, según su curso habitual, que permite tener por conformado un sólido plexo probatorio. Se trata de un método de interpretación que consiste en proceder a la integración y combinación de distintos medios de pruebas autónomos, que hasta incluso y por separado algunos de ellos puedan resultar insuficientes, pero que apreciados en conjunto, esto es relacionándolos y complementándose entre sí, adquieren eficacia probatoria plena porque constituyen prueba compuesta" (Cámara

de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, autos "C.N. c/Mugueta Miguel Angel s/daños y perjuicios" - Sentencia del 17/10/2017 - Jueces: Víctor Mario Peralta Reyes-Jorge Mario Galdós-María Inés Longobardi. - Cita: MJ-JU-M-107458-AR).

Bajo dicho marco de análisis del caudal probatorio, advierto que en la página de Facebook en la cual se realizaron las publicaciones y comentarios referidos supra, también se publicaron fotografías del hijo de las partes, de un acta de denuncia policial radicada por el demandado y comentarios referidos al cumplimiento del régimen de comunicación entre el demandado y su hijo, elementos que me persuaden de que el perfil de Facebook desde el cual se realizaban las publicaciones aludidas corresponde al demandado y por lo tanto la autoría del accionar denunciado. Es que a las comprobaciones adquiridas a través del análisis de la prueba documental aportada y la extraída por la Actuaría de la página de Facebook denunciada, cabe sumar como valor probatorio corroborante el resultado de la ponderación de la prueba testimonial y lo que surge del acto de la escucha del niño, hijo de las partes, realizado en presencia de la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, convocado no en calidad de testigo, sino a fin de que el mismo expresara su opinión ante el pedido de suspensión del régimen de comunicación con su progenitor, narrando que insistentemente el progenitor lo interroga en forma solapada respecto de las actividades de la actora, con quiénes organiza salidas y demás actos de su vida cotidiana, e incluso graba las conversaciones que mantiene con su hijo mediante una aplicación en su teléfono celular y las comparte con sus amistades, con quienes mantiene diálogos respecto a hechos de la vida de la actora y del niño.

De tal modo tengo por acreditada con total grado de certeza la autoría material del demandado de los hechos atribuidos al mismo, y que resultan no sólo configurativos de violencia de género (art. 4 de la Ley 26485), sino también manifestaciones que lesionan los derechos personalísimos del honor y la honra de la actora (arts. 51 y 1170 y ctes. del Código Civil y Comercial), a los que infra referiré.

VI.- Hace tiempo ya se ha comenzado a hablar en distintos ámbitos doctrinarios, de la "violencia de género digital", como forma novedosa de la violencia de género tradicional, que tiene características que la hacen autónoma, específica, pero que no deja de reflejar una jerarquía de poder entre el agresor y su víctima, 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 moral y emocional, dejándola expuesta ante conocidos y desconocidos, pues como en el sub lite, se utiliza una red social de acceso público para someter a la víctima al control y dominación, dañando su reputación y generándole un tipo de agresión o presión psicológica y moral que la afecta gravemente. Es que al ejercer violencia de género difundiendo comentarios

ofensivos, fotografías íntimas, comentarios humillantes, coacciones y amenazas mediante el uso de las redes sociales, se traspaasa el ámbito privado, se "viralizan", perpetuando de tal modo la violencia ejercida. Es mediante la utilización de las nuevas tecnologías y las redes sociales, que el machismo ha encontrado una nueva forma de control, humillación y vejación de las mujeres.

En cuanto a la violencia de género, dispone el art. 4 de la Ley 28495: "Se 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, afecta su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal..."

Afirma Graciela Medina -en relación a la definición de violencia contenida en la Ley 26485- que "...parte de la doctrina ha dicho que "...se optó por una comprensión amplia, que coloca el eje en la víctima de la violencia más que en el autor o responsable: para la ley, la violencia se configura en función de la afectación de ciertos derechos de las víctimas. La definición, entonces, comprende la violencia: a) directa o indirecta; b) que ocurra en el ámbito público o privado; c) perpetrada por particulares, o por el Estado o sus agentes.

El reconocimiento de la violencia de género supone la relación desigual de poder entre varones y mujeres, resultado de una construcción sociocultural..." (citando a Asensio, "Breves comentarios sobre la Ley 26485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres", obra cit., pág. 96).

La ley 26485 tipifica varios tipos de violencia, interesando para lo que al caso atañe, la definición contenida en el inc. 2 del art. 5) referida a la violencia psicológica. Dice el texto legal: "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, deshonor, 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 en cuanto a sus modalidades, legisla: "A los efectos de esta ley se entiende por modalidades las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos, quedando especialmente comprendidas las siguientes: a) Violencia doméstica contra las mujeres: aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad,

comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia" (art. 6° Ley 26485).

Siendo que las partes conformaron un matrimonio, aunque no vigente a la fecha, y que de dicha unión nació un hijo, la violencia denunciada en autos queda comprendida en la norma transcrita, no resultando obstáculo para ello que el vínculo matrimonial entre las mismas se encuentre finalizado. Es que "En orden a la violencia doméstica es de tener en cuenta que ésta no tiene su fin con el divorcio ni con el fin de la convivencia de la pareja afectiva, sino que por el contrario entre los exesposos y las exparejas se registra un elevado número de hechos de violencia que se prueba con las estadísticas realizadas por la OVD en el período 2009-2010..." (Medina, Graciela. "Violencia de Género y Violencia Doméstica", Rubinzal-Culzoni- 2013, pág.110).

En cuanto a la afectación que los hechos denunciados han provocado en la actora, baste repasar el nforme de situación emanado del Area Mujer dependiente de la Municipalidad local, obrante a fs. 76/77 de estos autos, de los que puede extraerse que de la entrevista realizada con la actora en el mes de enero pasado, la misma se encuentra atravesando desde tiempo prolongado una situación de violencia psicológica por parte del demandado, corroborándose conductas intencionadas y prolongadas por parte del mismo que atentan contra la integridad emocional y psíquica de la actora. Entre los comportamientos relatados se presencian hechos de intimidación, humillación, descalificación, control excesivo de actividades cotidianas y acoso. Agrega el informe que dichas situaciones se han dado de forma paulatina y han ido progresando en intensidad y gravedad, a través de la utilización de redes sociales, con el fin de humillarla y exponer la intimidad de la actora ante compañeros de trabajo, familiares y conocidos, extendiendo el acoso constante a su entorno social. Considera dicho organismo que la actora padece de Violencia Familiar y que tales acontecimientos estresantes han actuado como facilitadores de la persistencia en la somatización cutánea que presenta la actora, situación que el demandado ha hecho pública a través de su cuenta de Facebook.

En cuanto a la definición de violencia, pero ya en el plano supranacional, el art. 1 de la Convención de Belém do Para establece que para sus efectos "debe entenderse por violencia contra las mujeres 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".

Adopta la Convención un concepto amplio de violencia que abarca todas las formas de violencia dirigidas contra

las mujeres por el hecho de ser mujeres, o que afecta a las mujeres desproporcionadamente (Cedaw, Recomendación General Nro. 19: "La violencia contra la mujer" (11° período de sesiones, 1992). La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado "que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará ("Caso Perozo y otros vs. Venezuela: Sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 295) y para tener por infringido dicho instrumento, la Corte, basada en el artículo 1ro. estableció que se requiere que la violación esté basada en razones de género y eventualmente enmarcada dentro de un reconocido contexto de violencia contra las mujeres ("Caso González y otras -"Campo Algodonero"- vs. México: Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párrafo 231).

En cuanto a las formas de violencia, el artículo 2do. de la Convención de Belém do Pará establece: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y d) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra".

Se afirma que la violencia contra las mujeres asume numerosas y distintas expresiones, que se manifiestan en una serie continua de formas múltiples, interrelacionadas y a veces recurrentes, que variarán según contextos sociales, económicos, culturales y políticos; y que ninguna lista de formas de violencia contra las mujeres puede ser exhaustiva, por lo que los estados deben reconocer el carácter cambiante de la violencia contra las mujeres y reaccionar ante las nuevas formas a medida que se las va reconociendo (Naciones Unidas, "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer", 2006, A/RES/48/104, página 41). De tal modo por ejemplo, la violencia económica, patrimonial o financiera, que no fue mencionada expresamente por la Convención es actualmente considerada una forma de violencia a nivel internacional, y está incluida en algunas legislaciones nacionales (Mesecevi, 2012a, Segundo Informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención Belém do Pará, página 19).

VII.- Dije más arriba que el accionar del demandado, además de configurar un claro caso de violencia de género, resulta lesivo de los derechos personalísimos del honor y la honra de la actora (arts. 51 y 1170 y cctes. del Código

Civil y Comercial). Afirmo ello por cuanto cabe considerar que los derechos personalísimos o de la personalidad, también llamados derechos o intereses personalísimos, se encuentran protegidos por el Código Civil y Comercial, en tanto en su art. 51 dispone "La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad". Por su parte el art. 52 legisla: "La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos...".

Es que como afirmara hace ya largo tiempo la Corte Suprema de Justicia de la Nación "El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen carácter instrumental" (caso "Bahamondez Marcelo" - 1993).

Traigo a colación este enfoque de la cuestión, pues considero que se configura en el caso una vulneración de los derechos personalísimos de la actora, que conllevan la presunción de un daño moral resarcible (art. 1741 del C.C. y C), aunque la actora no lo ha reclamado en estos autos y éste incidente no resulta ser la vía procedimental prevista para ello, en tanto la normativa referida a la violencia de género (Ley 26485) dispone en su art. 35 que la parte damnificada "podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia".

El daño moral ha sido descrito como todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado; constituye "toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo"). Encuentro en el caso reunidas las condiciones legales habilitantes de un reclamo por la reparación del daño moral que considero causado a la actora, aunque reitero, me encuentro inhibido para su fijación atento que el art. 35 de la Ley 26485 lo condiciona a las vicisitudes del inicio de un posterior reclamo, en otro proceso. Postura legislativa ésta que no comparto, aunque el tema excede el tratamiento de la cuestión ventilada en autos.

IX.- EL PEDIDO DE SUSPENSIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN: La Sra. Defensora de Menores e Incapaces interviniente en autos ha requerido a fs. 50 se suspenda el régimen de comunicación del niño con su

progenitor aquí demandado, hasta tanto este último comience y acredite la realización de tratamiento psicológico acorde a la problemática planteada.

Adelanto que haré lugar a dicha petición.

Es que como afirma la Dra. Silvina A. Bentivegna en su artículo "Medidas cautelares que atañen a los niños en materia de violencia familiar y su cotejo con el nuevo Código Civil y Comercial" (Erreius on line - Mayo del 2015) los casos de violencia intrafamiliar llevan a la necesidad, cuando hay hijos menores de edad involucrados en la escena familiar, de desvincularlos del victimario temporariamente, atento el riesgo existente en la integridad psicofísica de los niños como personas.

La Convención sobre los Derechos del Niños, en su art. 9 inc. 1) dispone que "Los Estados parte velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño".

Pues bien, considero que en el presente caso se encuentran reunidas las condiciones que aconsejan ordenar la suspensión del régimen de comunicación, en forma momentánea, a fin de velar por el interés superior del hijo de las partes, en tanto el derecho de comunicación ínsito en la relación paterno-filiar puede ser suspendido cuando medien causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad del niño o su salud física o moral.

Para arribar a dicha conclusión tengo en cuenta que el hombre es el ser viviente que nace más inmaduro y que necesita mayor tiempo de maduración, lo que le da un mayor tiempo de indefensión y de dependencia de los demás para subsistir y desarrollarse. Durante ese largo tiempo de maduración "está en el mundo", y la convivencia con otros hombres condiciona sus potencialidades biológicas, psicológicas y sociales, y se va formando su "ser social" (Agulla, Jorge: "La promesa de la sociología", Ed. Belgrano, 1985, pág. 144).

Afirma el autor citado que "sea que el origen de la persona social se considere exclusivamente un mecanismo psicológico (Sigmund Freud) o un mecanismo también social adquirido en la convivencia humana mediante la "comunicación" (George H. Mead), lo cierto es que la familia juega un papel primordial" y que "la familia es un agrupamiento social "parental" que satisface necesidades o fines comunes a sus miembros y que condiciona al hombre desde el nacimiento, en sus hábitos y en sus pautas sociales por la mera interacción" (ob. citada, págs. 144 y 191).

Es sabido que en la familia, los progenitores mediante el ejercicio del poder que les da su posición de autoridad, van formando al niño en sus creencias y en sus conductas familiares.

En las familias violentas, se cercena la autonomía y se abusa de esa posición de poder que detentan sus miembros a partir de una violencia ideológica, cuya base se encuentra en una ideología transmitida de generación en generación, de desigualdad jerárquica fija en función de género: el hombre es superior a la mujer, y por ende tiene mayor poder, los hijos son propiedad de los padres y se espera de ellos obediencia total, los padres tienen poder de corrección sobre los hijos "con el propósito de disciplinarlos y educarlos" (Grosman Cecilia y Mesterman Silvia, "Violencia Familiar", Enciclopedia de Derecho de Familia, Tomo III, Edit. Universidad, Bs. As. 1994, págs. 61/75).

Así, en dicho marco conceptual se concluye en que la familia puede actuar en beneficio o en perjuicio de sus niños. "El niño pequeño aprende que las conductas agresivas, representan un método eficaz para controlar a las demás personas y para realizar sus propios deseos. Aún cuando la persuasión y la negociación podrían producir iguales o mejores resultados, este no es el código que muchas familias legan a sus hijos. Así, la transmisión generacional se erige en germen de la violencia en el conjunto social" (Grossman-Mesterman: "Maltrato al menor", Ed. Universidad, Bs. As. 1998, pág. 24/25).

Por ello, teniendo en cuenta que el accionar del demandado encuadra en un caso de violencia de género ejercido contra la progenitora de su hijo, utilizándolo al niño como herramienta para ejercer el control de la actora, resultando por ello perjudicial para la psiquis del niño, además de configurarse también ello en un método reproductor de enseñanza generacional de violencia, corresponde ordenar la suspensión del régimen de comunicación.

Dicha suspensión obedece al hecho de que la responsabilidad parental persigue un determinado objeto-fin (la protección, el desarrollo y la formación integral del hijo menor); y para poder cumplir con dicha función social consagrada por la ley (art. 638 del C.C. y C), es necesario "satisfacer necesidades del menor de variada índole, asumiendo el cumplimiento de un plexo de conductas legalmente esperadas y determinadas en la ley civil" (D'Antonio, Daniel H. - "Patria Potestad", Ed. Astrea, Bs. As., pág. 25). Resulta evidente que un vínculo paterno-filial que se desarrolla en las condiciones advertidas y probadas en estas actuaciones, se corrompe y se degenera en sus fines. Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citada:

FALLO:

I. - ORDENAR al demandado que CESE en forma inmediata y SE ABSTENGA en lo sucesivo de publicar fotografías, videos y comentarios respecto de la actora mediante la utilización de su cuenta de Facebook y/o cualquier otro medio informático, redes sociales, mensajería instantánea y telefonía celular, bajo apercibimiento

de incurrir en desobediencia de una orden judicial, y de dar inmediata intervención a la justicia penal.

II. - ORDENAR a la empresa Facebook Argentina SRL la eliminación del perfil registrado bajo el nombre del demandado, mediante el cual se realizaran actos configurativos de violencia de género contra la actora. Previo a su eliminación deberá la empresa informar a todos los contactos ("amigos") de dicha cuenta los motivos por los cuales se ha ordenado dicha eliminación.

III. - ORDENAR al demandado la realización de tratamiento en el dispositivo "Ruca-Quimey", con la finalidad de deconstruir el proceso de aprendizaje de la comunicación violenta y el hostigamiento ejercidos contra la actora. A dichos fines se remitirá copia de la presente.

IV. - SUSPENDER el régimen de comunicación entre el demandado y su hijo Y.A.V., hasta tanto se acredite la realización del tratamiento ordenado en el punto III, y su resultado beneficioso.

V. - OFICIAR a la empleadora del demandado, comunicando a la misma lo aquí resuelto y solicitándole a título de colaboración permita que su dependiente concurra al tratamiento ordenado, para el caso que sus horarios laborales coincidan con los de atención del Ruca-Quimey.

VI. - Imponer las costas del proceso al demandado perdedor (art. 68 del CPCC).

VII. - REGULAR los honorarios de la letrada patrocinante de la actora, Dra. M. Z. , en la suma de Pesos Once mil quinientos sesenta pesos (\$ 11.560,00 - 10 IUS - arts. 6, 7 y 9 de la Ley 2212 texto consolidado), dejándose constancia que se han tenido en consideración la naturaleza, extensión y resultado de la tarea profesional llevada a cabo por su beneficiaria).

VIII. - REGISTRESE y NOTIFIQUESE a las partes con HABILITACION DE DIA Y HORA, y a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces en su público despacho.

Dr. Jorge A. Benatti

Juez