

AUTO: Ciento nueve

Córdoba, veintidós de septiembre de dos mil diecisiete.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: “**C., A. -DENUNCIA POR VIOLENCIA DE GÉNERO - RECURSO DE APELACIÓN**” (Expte. N° XXX) de los que resulta:

I) A fs. 55/59, comparece el señor J. A. C. , con el patrocinio de la abogada N. S. O. e interpone recursos de reposición y apelación en subsidio en contra del proveído de fecha 11 de julio de 2017 (fs. 35), dictado por el Juzgado de Niñez, Adolescencia, Violencia Familiar y de Género de Primera Nominación, Secretaría 3, de esta ciudad de Córdoba, a cargo del Doctor J. L. C., en cuanto resuelve: “...*Atento los términos de la denuncia obrante a fs. 01/04, la documental acompañada a fs. 05/30 de autos y a los fines de hacer cesar la violencia por cuestiones de género que viene sufriendo la Sra. M. D. C. R. (art. 2 Ley 10.401), dispóngase en la urgencia y por el plazo de tres meses a partir del día de la fecha: I) La prohibición de acercamiento del Sr. J. A. C. al lugar de residencia, trabajo o esparcimiento o lugares de concurrencia habitual de la Sra. M. D. C. R. II) Ordenar al Sr. J. A. C. que cese los actos de perturbación o intimidación de manera directa o indirecta hacia la Sra. M. D. C. R. III) Prohibir restringir y limitar la presencia del Sr. J.A.C. en el domicilio o residencia, lugares de trabajo, estudios u otros que frecuente la Sra. M.D.C.R.. IV) Prohibir al Sr. J.A.C. comunicarse por cualquier medio – incluso el informático o cibernético – relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar con relación a la Sra. M.D.C.R., demás personas afectadas y testigos de los hechos de violencia de género (art. 11 inc. a, b, c y d de la Ley 10.401). Notifíquese, a cuyo fin ofíciese a la Comisaría correspondiente. Fdo. Juez; y Prosecretaria”.-*

II) A fs. 60, mediante decreto de fecha 11 de agosto de 2017, se dispone: “...*Al escrito incorporado a fs. 55/59 de autos, téngase por presentado en tiempo y forma el Recurso de Apelación con relación al proveído de fecha 11/07/2017 que rola a fs. 35 de autos. Concédase el Recurso impetrado sin efecto suspensivo por ante la Excma. Cámara de Familia que por turno corresponda donde deberán ocurrir las partes a proseguirlo (art 21 primer párrafo de la Ley 10. 401 y art. 145 y sgtes. de la Ley 10. 305)...*” Fdo. Juez; y Prosecretaria.

III) A fs. 77 se remiten las presentes actuaciones a esta Excma. Cámara de Familia, quien las tiene por recibidas y dicta el decreto de autos (fs. 78). Firme y consentida dicha providencia (fs. 79), la causa queda en estado de ser resuelta por el Tribunal.

Y CONSIDERANDO:

I) Contra el decreto de fecha 11 de julio de 2017 (fs. 35), el señor A.C. interpone recurso de reposición con apelación en subsidio; habiendo sido concedido este último mediante proveído de fecha 11 de agosto de 2017 (fs. 60). El remedio impugnativo intentado, ha sido interpuesto en tiempo oportuno por lo que corresponde su tratamiento.

II) **Los agravios del recurrente admiten el siguiente compendio:** Señala la falta de competencia del a quo para conocer e intervenir en el juzgamiento de los hechos que constituyen el objeto de la denuncia que origina estos obrados, y como consecuencia, la aplicación de la medida dispuesta en su contra. Alude que se subsumieron los hechos en el marco de la ley de Protección Integral a las Víctimas de Violencia hacia la Mujer por cuestión de género (ley 10401); que adjetiva las disposiciones de la ley Nacional 26485, a la cual la provincia se adhirió mediante ley 10352. Indica que conforme surge del art. 2 de la ley provincial y del art. 4 de la ley nacional, para que un hecho pueda ser calificado como violencia de género, debe haber una conducta (acción u omisión) que cause una afectación en la vida o aspectos de la vida de la mujer, pero es necesario que se base en una relación

desigual de poder. Explica que ello implica que entre el autor y la víctima debe existir una vinculación de superior a inferior, una desigualdad real y una exteriorización de la posición dominante del autor del hecho. Agrega que con ello quiere significar que no basta que el destinatario de un hecho como el que se le indilga (hostigamiento) sea una mujer, sino que debe estarse a los demás elementos dados por la norma. Argumenta que el análisis de los hechos le permite afirmar que el acto u omisión lesiva no ha sido con motivo de una relación desigual de poder, por lo cual debe ordenarse el archivo de las actuaciones.

Asimismo, manifiesta que los hechos de violencia de género no pueden analizarse aisladamente, sino que debe tenerse en cuenta el contexto en el que tienen lugar, para finalmente determinar si existe o no aquella asimetría en la vinculación. Expone que en caso contrario, el juzgador estaría incurriendo en una valoración estereotipada y sesgada, lo cual también sería un tipo de discriminación en razón del género. Insiste en que de la prueba colectada en la causa no surge una relación desigual de poder entre la denunciante y el dicente, y que las capturas de pantalla de facebook acompañadas al proceso sólo dan cuenta de que el autor de los comentarios siente animadversión por la denunciante y otras personas determinadas. Explicita que muchas veces ha sido víctima de calumnias y que es por ello que siente absoluta enemistad por la señora R. y por quienes lo someten al escarnio público. A su vez, refiere que los comentarios que pudiera haber esbozado respecto de la denunciante lo fueron exclusivamente por su aversión a ella, por su persona y no por su género; que ello puede ser reprochable pero que la sanción debe darse por el código de convivencia y no mediante este procedimiento. Según expresa, veintitrés de las veinticinco publicaciones, son del muro de Facebook que se atribuye al dicente, y que para conocerlos la señora R. debió haber entrado a él.

En forma subsidiaria, sostiene que a los fines del dictado de una medida como la impuesta, resulta imprescindible contar con elementos de prueba que den cuenta de la existencia de hechos de violencia de género, pero que se tuvieron por ciertos los dichos de la supuesta víctima. Plantea que en la causa se han introducido veinticinco capturas de Facebook que

se le atribuyen al dicente, que se tiene por cierto que son de su autoría, pero que en realidad lo que se impone es conocer su autoría y autenticidad, resolver el problema en torno a la equivalencia entre la “identidad virtual” y la “identidad civil”. En relación con ello, indica que deben ordenarse pericias, o al menos certificación de la autenticidad de lo acompañado en formato papel de lo contenido en la web, pues asumir tal equivalencia como una verdad inconcusa, sería desconocer la inseguridad jurídica que existe en relación a la “red”.

Por todo lo expuesto, entiende que no existen pruebas que den cuenta de hechos caracterizados como violencia de género, y que en caso de existir hechos con relevancia jurídica deben ser sancionados mediante el procedimiento adecuado y por un juez competente, razón por la cual solicita se revoque el decreto cuestionado.

III) Tratamiento del recurso. Adentrándonos en el examen de la vía recursiva intentada, cabe señalar que los argumentos brindados por el apelante no constituyen un embate que permita modificar por ésta vía lo resuelto en la primera instancia. Se dan razones.

Liminarmente resulta oportuno indicar que el reconocimiento constitucional del derecho a vivir sin violencia ni ataques a la honra y a la dignidad, es una cuestión de Derechos Humanos y se encuentra regulado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 5), en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 11), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 17); en la prohibición de todo tipo de violencia contra la mujer en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, - aprobada por ley 24632), en la Ley Nacional N° 26485, a la cual la provincia de Córdoba adhirió mediante Ley N° 10352; y en la Ley Provincial N° 10401. Esta última establece que tiene por objeto la protección de la integridad física, psíquica, sexual, libertad y trato igualitario, seguridad y no discriminación por su condición de mujer, y

que sus disposiciones son de orden público (arts. 1 y 24). A la luz de tales instrumentos es que será analizado el caso traído a resolución.

Así, el art. 1 de la CEDAW, establece que a los fines de la Convención se entiende que la expresión discriminación contra la mujer “...denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera...”.

Al respecto, el Comité de la ONU aclaró que en la definición de discriminación contenida en el art. 1 de la CEDAW “...se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad...” (Recomendación General N° 19, pto. 6 – Publicada en: http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf).

A su vez, el nexo discriminación/violencia aparece claramente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), pues el derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, también incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación.

Bajo tales premisas y sin necesidad de una profunda indagación, emerge con claridad que las expresiones empleadas en la red social de acceso público Facebook cuyas copias se encuentran glosadas a fs. 05/29 de los presentes obrados, pertenezcan o no a la cuenta del apelante, se muestran altamente injuriantes, con comentarios humillantes y deshonorosos que afectan la imagen, honra y dignidad de todas las personas a las que allí se menciona,

y específicamente a la señora M.D.C.R.. Repárese que algunas de las locuciones utilizadas fueron “...Feminazzi...”; “...Femiyihadista...”; “...Genocida de Hombres...”; “...Centro de detención Clandestino llamado Polo de la Mujer”; “...hombres tengan huevos y enfrenten a las genocidas #ni una menos...”, “...el que no golpea a su esposa no es hombre...”, términos que denotan una conducta lesiva y agresiva que lisa y llanamente encuadra en el concepto de violencia simbólica, generando otros tipos de violencia y desigualdad.

Siendo ello así, cuando se producen situaciones como la aquí analizada, el Estado (en este caso a través del Poder judicial), debe desplegar una conducta en función de sus deberes legales positivos y concretos, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (arts. 2, 3 y 5 CEDAW; art. 7 Convención de Belem do Pará, entre otros). Es que cuando el Estado puede razonablemente prevenir o evitar la materialización de un daño o riesgo, y si está en condiciones de impedir el resultado o hacer cesar los efectos perjudiciales de una conducta, debe adoptar todas las medidas que estime necesarias a fin de hacer cesar ese comportamiento violento.

En este punto cobra relevancia lo sostenido por el Máximo Tribunal Provincial respecto al informe nominado “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: desarrollo y aplicación”, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al rol de los Estados, y en particular de los poderes judiciales, en la problemática relativa a la discriminación en contra de la mujer. En el mismo se reconoce “... *que la administración de justicia es la primera línea de defensa en la protección de los derechos humanos a nivel nacional, incluyendo los derechos de las mujeres. Por dicha razón, la ponderación de la CIDH sobre el impacto de los estándares del sistema interamericano o vinculado a asuntos de género comienza con el análisis de sentencias judiciales*”; y “*el rol destacado del Poder Judicial en enviar mensajes sociales avanzando la protección y*

la garantía de los derechos humanos; en particular las normas encaminadas a proteger a sectores en particular riesgo a sus derechos humanos como las mujeres” (cfr. TSJ, Sala Penal, en autos “Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-” (SAC XXXXX), Sent. N° 56 del 09/03/2017).

En tal contexto, la orden judicial impartida por el a quo luce acertada pues manda a realizar una acción determinada, en un lugar y tiempo concreto, puntualizando el accionar requerido en cuanto prohíbe “...*al Sr. J.A.C. comunicarse por cualquier medio – incluso el informático o cibernético – relacionarse, entrevistarse o desarrollar cualquier conducta similar con relación a la Sra. M.D.C.R., demás personas afectadas y testigos de los hechos de violencia de género (art. 11 inc. a, b, c y d de la Ley 10.401)...*”

Robustece esta perspectiva el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien tiene dicho que “...*Cuando un Estado hace poco o ningún esfuerzo para detener ciertos tipos de violencia privada, está aprobando tácitamente esa forma de violencia. Esta complicidad transforma lo que de otra manera sería una conducta plenamente privada en un acto constructivo del Estado...*” (Caso Bevacqua c/ Bulgaria citado en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala II, 11/07/2017, en autos “A.R.H. y otra c. E.N.M. Seguridad – PFA y otros s/ daños y perjuicios”, La Ley, el 09/08/2017, cita on line AR/JUR/41555/2017)

No cambia la suerte de lo hasta aquí expuesto el pretendido problema que intenta introducir el apelante entre la identidad virtual y la identidad civil, lo cual no deviene atendible para justificar el cambio de la medida adoptada. Ello desde que, aún en caso de que la cuenta no fuera de titularidad del impugnante -lo cual no ha sido probado-, y de haber existido indicios –los que no constan- de que la aludida red social utilizaba sus datos personales (entre otros nombre y apellido completo) para agraviar, calumniar, hostigar y difamar a las personas que allí se mencionan, el quejoso no pudo permanecer

inerte y debió en su caso obrar con la debida diligencia a fin de que su persona no se viera involucrada en dicho marco de situación. Nótese que la red social incluso ha ocultado algunos de los videos compartidos en ella por considerarlos como “... *violencia gráfica...*” (véase fs. 17), lo que de por si da cuenta del nivel de agresividad contenidos en ellos.

Sobre esta cuestión, se impone señalar que no basta limitarse a sostener que en el caso no existen elementos de prueba que den cuenta de los hechos de violencia de género, o que se han tenido por cierto los dichos de la víctima, sin haberse probado la autoría o autenticidad de las capturas de Facebook acompañadas, dado que sólo al recurrente le incumbía demostrar tales extremos y no pretender trasladar dicha acreditación a la víctima o al tribunal interviniente (principio de la carga dinámica de la prueba), y menos aun cuando tal supuesto agravio no pasa de ser una mera alegación subsidiaria que se contrapone con su propia confesión de la aversión que siente hacia la víctima y que se explicita en el contenido de las capturas agregadas a la causa.

En efecto, el señor C. asevera en su expresión de agravios que “...*lo que el dicente pudiera haber esbozado respecto de la denunciante, lo fueron exclusivamente por su aversión a ella, por su persona y no por su género...*”; argumento éste que no se condice con las frases empleadas en las publicaciones, tales como: “...*R. se ve que en el reparto que Dios realizo de la estupidez a vos te toco el 99,9%, femiyihadista, corrupta, pronto vas a tribunales por genocida de hombres...*” (sic fs. 5 -entre otras-). De su sola lectura se extrae el contenido despectivo, irónico y descalificador, lo cual da cuenta del desprecio profundo que el impugnante siente hacia la señora R., por el sólo hecho de ser mujer, por pertenecer a ese género, sin que pueda siquiera intentarse sostener válidamente que se trata de una aversión contra la persona y no por ser mujer, sin poner en evidencia lo falaz del justificativo y de la estrategia con la que intenta sustentar el presente recurso. Ello sin más coloca a la hipótesis dentro del ámbito de la competencia material del señor juez a quo conforme el art. 7 de la ley 10401.

En este punto, no puede dejar de señalarse al apelante lo resuelto por nuestro Tribunal Superior de Justicia en el precedente ya citado en cuanto expresa “...*Sólo en la medida que la violencia contra las mujeres se reconoce como parte de todo un sistema en que social y simbólicamente las mujeres se encuentran –al menos– en desventaja, es posible apreciar la necesidad de abordar esta violencia de forma distinta y, en consecuencia, la necesidad de ajustar la noción de debida diligencia a aplicarse en la investigación de estos casos, así como la forma en que se interpretan las normas –tanto generales como específicas– en relación a la violencia contra las mujeres..... Otra vez aquí, cabe recordar que el alcance de la normativa internacional y nacional establece un alcance general a todas las mujeres independientemente de sus propiedades personales, sociales o culturales. La existencia de este fenómeno toma forma de un modo expansivo, en la medida que se asienta en prácticas sociales y estereotipos que no toman como parámetro otra realidad que la de ser mujer, sin más. Es la violencia contra la mujer por el hecho de serlo. Lo contrario, coloca a un colectivo de mujeres fuera del alcance protectorio de las disposiciones legales mencionadas, sin contar con las dificultades de atribuir el carácter de vulnerable o no según el sentido utilizado por el Tribunal...*” (cfr. TSJ, Sala Penal, en autos “Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-” (SAC XXXXX), Sent. N° XX del 09/03/2017 - El subrayado nos pertenece).

Igual consideración cabe en relación a la falta de una relación desigual entre la denunciante y recurrente (fs. 57 vta.), pues ello no es óbice para la adopción de la medida objetada. Ello desde que lo enunciado “...*puede dar lugar a discriminaciones arbitrarias excluyendo normativamente supuestos de violencia de género por las particularidades de las víctimas, cuando no debe perderse de vista que éste es un fenómeno que no atiende a la clase de mujer sino que para determinarlo es necesario “examinar el contexto social que determina la violación de los derechos de las víctimas, considerando el caso particular como exponente de prácticas reiteradas o como evidencia de una situación*

estructural de subordinación y desigualdad que afecta a las mujeres en una sociedad determinada...” (Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, parr. 59)...” (cfr. TSJ, Sala Penal, en autos “Lizarralde, Gonzalo Martín p.s.a. homicidio calificado y homicidio calificado en grado de tentativa -Recurso de Casación-” (SAC 2015401), Sent. N° 56 del 09/03/2017).

De tal guisa se sigue que publicaciones como estas, que tienen como único fin perjudicar la reputación de otro mediante la burla, la humillación y el hostigamiento, constituyen una forma de violencia de género vinculada a los medios tecnológicos de estos tiempos, que ningún Tribunal puede cohonestar.

Por último, -se insiste-, resulta manifiestamente improcedente que el apelante ponga en duda la titularidad de la cuenta y al mismo tiempo exponga su animadversión hacia la víctima, e invoque la incompetencia del juez a quo reconociendo que la conducta constituiría una falta en el Código de Convivencia Ciudadana (actuaciones ya iniciadas, ver fs. 1), pues todo ello posiciona al recurso intentado en esta sede como una severa contradicción, propia y esperable del comportamiento evidenciado por el opugnante que motivo la medida que se intenta revocar.

En consecuencia, se formula una expresa recomendación al señor J.A.C. en orden al estricto cumplimiento de la medida dispuesta por el a-quo, pues en caso de reiterarse los hechos y situaciones descriptos podrá resultar pasible de las sanciones dispuestas por el art. 17 de la Ley N° 10401.

En suma, los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación que nos ocupa no logran conmover lo resuelto por el preopinante, por lo que corresponde rechazar el mismo y confirmar el proveído de fecha 11 de julio de 2017 (fs. 35), en todo cuanto decide.

IV) A mérito de lo expuesto, las costas en la Alzada se imponen al recurrente vencido señor J.A.C. (art. 130 CPCC). En consecuencia, no corresponde regular los honorarios profesionales de la abogada N.S.O., de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 (a

contrario sensu) de la Ley N° 9459.

En razón de todo lo señalado y normas legales citadas, el Tribunal **RESUELVE**:

- 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor J.A.C. en contra del proveído de fecha 11 de julio de 2017 (fs. 35), y confirmarlo en todo cuanto decide.
- 2) Recomendar el estricto cumplimiento de la medida dispuesta, bajo apercibimiento del art. 17 de la Ley N° 10401.
- 3) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido señor J.A.C. (art. 130 CPCC).
- 4) No regular los honorarios profesionales de la abogada N.S.O., de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 (a contrario sensu) de la ley 9459.

Protocolícese, hágase saber, dese copia y, oportunamente, bajen los presentes al Juzgado de origen a sus efectos.-