

Voces:

DERECHO A LA IMAGEN ~ INTERNET ~ PREVENCION DEL DAÑO ~ TELEFONIA CELULAR ~ VIDEO ~ VIOLENCIA DE GENERO

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M(CNCiv)(SalaM)

Fecha: 15/07/2022

Partes: Q. C., E. S. c. T., B. s/DENUNCIA POR VIOLENCIA FAMILIAR

Cita: TR LALEY AR/JUR/95748/2022

Sumarios:

- 1 . Se ordenará al demandado que elimine de todos sus dispositivos los videos que contenga material íntimo de su expareja, incluso en la nube, sin que quede almacenado en ningún tipo de sistema o soporte, en el plazo de 48 horas de notificado, bajo apercibimiento de aplicar una multa de \$1.000.000 en caso de incumplimiento.
- 2 . En casos de violencia de género digital se configura una tutela preventiva reforzada, por tratarse de una medida protectoria de un derecho fundamental objeto de protección preferencial. De allí el énfasis en la protección acentuada y fuerte, generalmente urgente, que requiere de resoluciones firmes y precisas de evitación o cesación del daño.
- 3 . La violencia de género digital es una forma de violencia que se perpetúa, valiéndose de herramientas tecnológicas y se ejerce a través de acciones directas o indirectas, de ámbito privado o público, basadas en una relación desigual de poder del género masculino sobre el femenino.
- 4 . La difusión no consentida de material íntimo es una de las tantas formas de violencia de género digital que consiste en la divulgación, distribución, compilación, comercialización o publicación por cualquier medio de material digital íntimo que retrata, con o sin consentimiento, a una persona mayor de edad que no autorizó su difusión. El material puede haber sido obtenido con o sin consentimiento: el primer caso se da, por ejemplo, cuando la víctima intercambia material íntimo en una práctica de sexting; el segundo caso ocurre por ejemplo, cuando la agredida es retratada sin que ella lo supiera durante una práctica sexual.
- 5 . La protección constitucional de la privacidad implica poder conducir la vida de una protegida de la mirada y las diferencias de los demás, y guarda relación con pretensiones más concretas: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones relativas al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de la integridad física y moral, el derecho al honor por reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a revelar la intimidad a los demás. En ese sentido, nos encontramos frente a una casuística que afecta y violenta a la mujer y que aumenta día a día en cantidad y calidad, debido a las diferentes modalidades para su consumación.

Texto Completo:

33626/2022

2ª Instancia.- Buenos Aires, julio 15 de 2022.

Considerando: 1º) La denunciante Q. C. apeló la resolución del 16 de mayo de 2022, en cuanto dispuso que debía ocurrir por la vía, forma y fuero que corresponda a los fines de que el denunciado borre los videos del teléfono celular.

2º) El art. 3 de la Convención Belém do Pará reconoce que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (1).

El derecho a vivir una vida sin violencia es un derecho común a todos los seres humanos, pero como las mujeres históricamente sufren violencia por el hecho de ser mujeres, las normas hacen hincapié en el derecho absoluto de la mujer a vivir libre de todo tipo de conductas abusivas de poder que obstaculizan, obstruyen o niegan el “normal y pleno desarrollo personal del que está sujeto a ese tipo de violencia” (2).

El artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) define la discriminación contra la mujer. Esa definición 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. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad (3).

La violencia de género digital es una actividad dañosa que se encuentra en aumento en los últimos años. Es una forma de violencia que se perpetúa en el ámbito mencionado, valiéndose de herramientas tecnológicas y se ejerce a través de acciones directas o indirectas, de ámbito privado o público, basadas en una relación desigual de poder del género masculino sobre el femenino (4).

En particular, la difusión no consentida de material íntimo es una de las tantas formas de violencia de género digital que consiste en la divulgación, distribución, compilación, comercialización o publicación por cualquier medio de material digital íntimo que retrata, con o sin consentimiento, a una persona mayor de edad que no autorizó su difusión. El material puede haber sido obtenido con o sin consentimiento: el primer caso se da, por ejemplo, cuando la víctima intercambia material íntimo en una práctica de sexting; el segundo caso ocurre por ejemplo, cuando la agredida es retratada sin que ella lo supiera durante una práctica sexual (5).

El derecho a la privacidad tiene una estrecha relación con los casos en los que se difunden imágenes de naturaleza sexual sin el consentimiento de la víctima. Este derecho se encuentra contenido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que explícitamente establecen que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias, abusivas o ilegales en su vida privada. El derecho a la intimidad, en particular, a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y a que cada sujeto pueda decidir revelarlos o no; es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona (6).

La protección constitucional de la privacidad implica poder conducir la vida de una protegida de la mirada y las diferencias de los demás, y guarda relación con pretensiones más concretas: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones relativas al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de la integridad física y moral, el derecho al honor por reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a revelar la intimidad a los demás. En ese sentido, nos encontramos frente a una casuística que afecta y violenta a la mujer y que aumenta día a día en cantidad y calidad, debido a las diferentes modalidades para su consumación (7).

A lo dispuesto en las normas aludidas y a la protección de la dignidad, la privacidad y la intimidad derivada de los art. 16 y 19 de la Constitución Nacional, se suma la tutela de esos derechos personalísimos consagrada en los arts. 51, 52 y 53 del Cód. Civ. y Comercial (8).

3º) De la lectura del expediente surge que Q C formuló la denuncia contra su ex novio T ante la Oficina de Violencia Doméstica (OVD). Relató un episodio con agresiones físicas (empujones, rotura de remera, golpe del rostro contra reja de salida, sujeción de cabello) y psicológicas (exigía el control de su celular). En esa oportunidad, según narró, el denunciado se retiró con el celular de ella, hackeo sus redes sociales y difundió videos íntimos de la pareja manteniendo relaciones, grabados sin su consentimiento. Manifestó su deseo de que el denunciado borre sus videos que tiene en su celular, que deje de escribirle y no se acerque.

La OVD consideró que se trataría de una situación de violencia de género en su modalidad doméstica, que valoró como de riesgo moderado. Fundamentó la conclusión en los antecedentes de violencia física y psicológica en la pareja; los posibles antecedentes judiciales del denunciado que surgen del Sistema Lex100; la evidente naturalización y minimización de la violencia padecida; las posibles características controladoras, celotípicas y aislamiento del denunciado; la dependencia emocional de la entrevistada; la dificultad para dar un cierre definitivo a la relación; las posibles características manipuladoras del denunciado; los posibles antecedentes de violencia en sendas familias de origen; que el denunciado no aceptaría la disolución del vínculo; y, por último, la posible reticencia de la entrevistada a relatar detalles de su relación con el denunciado.

4º) En virtud del dictamen de la OVD, analizado en función de los derechos indicados en el apartado 2, este tribunal concluye que el pedido de la apelante se encuentra suficientemente justificado, sin perjuicio de las demás vías civiles y las penales, a las que puede acudir la denunciante a los fines de resguardar sus derechos.

Pues, 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 enumera en el art. 26 una cantidad de medidas protectorias que puede adoptar la judicatura. Entre otras, se podrá ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer (9); y toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer (10).

A ello se suma que el 1710 del Cód. Civ. y Comercial establece el deber general de evitar causar un daño no justificado a las personas, es decir de adoptar las conductas positivas o de abstención conducentes para impedir su producción, continuación o agravamiento.

Más aún en casos como el presente, que se configura una tutela preventiva reforzada, por tratarse de una medida protectoria de un derecho fundamental objeto de protección preferencial. De allí el énfasis en la

protección acentuada y fuerte, generalmente urgente, que requiere de resoluciones firmes y precisas de evitación o cesación del daño (11).

Esa tutela especial tiene arraigo en el trato prioritario consagrado por el art. 75, inc. 23 de la CN respecto de la satisfacción de los derechos fundamentales de los grupos vulnerables de la población, entre las que se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género.

Se trata de las acciones afirmativas, o también denominadas “medidas de discriminación inversas”, que se corresponden con un trato (estatal) diferente fundado en la identificación de ciertos grupos a cuyos integrantes, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no le son reconocidos a otros grupos (12).

La afectación a los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad constituye una regla de preferencia en el juicio de ponderación tanto para la admisibilidad como el alcance las medidas preventivas que los órganos judiciales dispongan, a pedido de la parte interesada o de oficio (13).

En esos términos, se ordenará a T. que elimine de todos sus dispositivos los videos que contenga material íntimo de Q. C., incluso en la nube, sin que quede almacenado en ningún tipo de sistema o soporte, en el plazo de 48 horas de notificado, bajo apercibimiento de aplicar una multa de \$1.000.000 en caso de incumplimiento.

A tal fin, se deja aclarado que material íntimo comprende imágenes de desnudez, semidesnudez, contenido sexual explícito o erótico de una persona. Puede ser material en formato visual, audiovisual o auditivo, o en cualquier formato que implique el uso de las TIC (14).

Por ello, el tribunal resuelve: modificar la resolución del 16 de mayo de 2022 y ordenar a B. T. que elimine de todos sus dispositivos los videos que contenga material íntimo de E. S. Q. C., incluso en la nube, sin que quede almacenado en ningún tipo de sistema o soporte, en el plazo de 48 horas de notificado, bajo apercibimiento de aplicar una multa de \$1.000.000 en caso de incumplimiento. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — Carlos A. Calvo Costa. — María I. Benavente. — Guillermo D. González Zurro.

(1) Art. 3 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”. En términos similares, el art. 2, inc. b) de la ley 26.485 de Protección integral a las mujeres.

(2) Graciela Medina y Gabriela Yuba, Protección integral a las mujeres. Ley 26.485 comentada, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 56; Silvio Lamberti y Aurora Sánchez, “Régimen jurídico de la violencia familiar”, en Silvio Lamberti, Aurora Sánchez y Juan Pablo María Viar, Violencia familiar y abuso sexual, Buenos Aires, Ed. Universidad, 2008, p. 64.

(3) Cfr. Recomendación 19 de la CEDAW.

(4) María Florencia Zerda, Violencia de género digital, Buenos Aires, Hammurabi, 2021, p. 23.

(5) Zerda, ob. cit., p. 79.

(6) Daniela Dupuy, “Violencia digital y su impacto en las mujeres”, en Diana H. Maffía, Patricia Gómez y Celeste Moretti (coord.), Aportes feministas para el servicio de justicia, CABA, Ed. Jusbaire, 2022, p. 293.

(7) Dupuy, ob. cit., p. 293.

(8) Incluso cuando —por vía de hipótesis— hubiera existido consentimiento para la captación o difusión del material íntimo, aquél es revocable en virtud de lo dispuesto por el art. 55 del Cód. Civil.

(9) Art. 26, inc. a.2 de la ley 26.485.

(10) Art. 26, inc. a.7 de la ley 26.485.

(11) Jorge M. Galdós, “La teoría general de la prevención del daño. Principales reglas y principios”, LA LEY 27/10/2021, 27/10/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/3020/2021.

(12) Ver Roberto Saba, “(Des)igualdad estructural”, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords.), El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.

(13) Al respecto, puede verse Jorge M. Galdós, “La prevención del daño en las nuevas tecnologías. La tutela preventiva en las redes sociales”, EBOOK-TR 2021 Tobías, 21/01/2021, 126, AR/DOC/3462/2020.

(14) Zerda, ob. cit., p. 79.