

SEMINARIO FINAL



“Un abuso, su exteriorización, y la colisión de derechos de las personas involucradas.”

Fallo y tribunal: “B.C. N. C/ V. V. y otro S/ Daños y Perjuicios” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal (29/12/2021)

Nombre y apellido: Aldana Ramallal

Legajo: VABG78788

DNI: 40.539.945

Carrera: Abogacía

Fecha de entrega: 26/06/2022

Modulo 4

Tutor: Mirna Lozano Bosch

Tema elegido: Nota a fallo – Cuestiones de género

Sumario

I.- Introducción. II.- Premisa fáctica, historia procesal y resolución del tribunal. III.- Ratio Decidendi. IV.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V.- Postura del autor. VI.- Conclusión. VII.- Referencias.

I.- Introducción

La violencia de género constituye una de las problemáticas sociales más graves y profundas que acarrea la sociedad.

Es un tema vigente y relevante por la diversidad de conductas que son consideradas violencia de género, las cuales reflejan relaciones sociales de dominio que colocan en desigualdad y desventaja a ciertos grupos humanos, imposibilitando el goce de sus derechos y desarrollo humano. Transformándose en un deber a cargo de los funcionarios judiciales para que, en su rol de directores del proceso, eviten la propagación de estereotipos o patrones discriminatorios.

Si bien la legislación establece el principio de igualdad y prohíbe cualquier tipo de discriminación, la igualdad real y efectiva concebida como aquella en la que hombres y mujeres no son solo iguales ante la ley, sino que acceden en igualdad de condiciones a los recursos, tienen las mismas oportunidades en todos los ámbitos de la sociedad aún no se ha alcanzado.

Por lo que, para conseguir la igualdad real y efectiva ha sido necesario aprobar leyes que fomenten y obliguen a cumplir con el principio de igualdad reconocido en la Constitución Nacional.

Tal es así que nuestro país a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocido como Pacto de San José de Costa Rica, se compromete a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos, a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Y se compromete, a adoptar a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial las medidas positivas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Ahora bien, en el resolutorio bajo análisis es posible vislumbrar además una disyuntiva generada a partir de la problemática anteriormente mencionada. Es ahora cuando se evidencia la delgada línea entre lo que es considerado “libertad de expresión” y cuando estamos frente a una campaña de difamación afectando el honor de una persona.

Cabe aclarar que la libertad de expresión constituye el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido y fundamental para la subsistencia del sistema democrático. Y es aquí donde nos toca debatir si la misma se trató de la mera difusión de una problemática de interés público o un ensañamiento que se tornó totalmente personal, agresivo y desmedido.

Al examinar la resolución en cuestión, es claramente palpable un problema jurídico de prueba, sobre el cual, Alchourron y Bullygin (2012) argumentan que se materializa al momento de detectarse carencia en las pruebas que debieron haber sido aportadas por las partes. Esta problemática se vincula con el funcionamiento de ciertas presunciones legales, cargas probatorias, estáticas o dinámicas en relación a quién debe probar o en supuestos de algunos tipos de prueba en el *factum* delimitados por el tema.

Se realizará un recorrido por los hechos que motivaron la causa, y porque el máximo tribunal, luego de un análisis pormenorizado establece la importancia de analizar el caso

con perspectiva de género, encuadrándolo en el marco de las leyes protectoras contra la violencia de género, situación que no sucedió en la decisión emanada del tribunal *a quo* ya que al no realizar una valoración concisa de los hechos, obvió aplicar perspectiva de género al momento de evaluar los elementos probatorios aportados a la causa.

II.- La Reconstrucción De La Premisa Fáctica, Historia Procesal Y Descripción De La Decisión Del Tribunal

El 6 de diciembre de 2017 V. V. realizó una serie de publicaciones en sus redes sociales narrando un hecho de abuso sexual agravado, tipificado en el artículo 119 del Código Penal Argentino, por quien era en su profesor de stand up y jefe. Al momento del hecho V.V. era menor de edad.

Los hechos relatados por V.V. hacen referencia a, N.B., de oficio comediante y showman, quien se dedica a realizar eventos de esta índole y dictar cursos de Stand Up desde hace más de 13 años convirtiéndose en su principal y habitual fuente de ingresos.

N.C.Z. como comunicadora social se refirió a los hechos puntualmente narrados por V.V. en sus redes sociales y en la radio online que participa como coconductora, llamada “Futurock”.

N.B. interpuso demanda contra V.V. y N.C.Z. por considerar que se le atribuyo la comisión de un ilícito de suma gravedad, sin que hubiere denuncia penal previa. Argumentando que se trató de una campaña de desprestigio y difamación en su contra, lesionando su honor y agraviando su principal fuente de ingresos.

El 25 de agosto de 2021 se dictaminó una sentencia que rechazó la demanda incoada por N. B contra V. V, sin embargo, sí se admitió la demanda contra N. C. Z, alzándose las partes y apelando el referido pronunciamiento.

Consecuentemente intervino la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones de la Capital Federal, quienes, mediante la propuesta al acuerdo realizada por uno de sus integrantes, el juez Fajre José Benito, y la adhesión al voto de sus colegas Abreut de Begher Liliana y Kiper Claudio Marcelo de manera unánime confirmaron el rechazo de la demanda entablada por N. B. contra V. V., con costas en el orden causado, y revocaron la sentencia apelada rechazando la demanda interpuesta contra N. C. Z.

III.- Ratio Decidendi

Se hace apropiado aclarar que la ratio decidendi analizada, según se expresa en autos se lleva a cabo desde la óptica de género, enmarcando el decisorio en relación a las leyes protectoras contra la violencia de género, la cual puede manifestarse de diversas formas, ya sea en el ámbito público o privado.

Reconoce la importancia intrínseca del honor como uno de los bienes espirituales que tienen gran trascendencia para el hombre, sin embargo, éste se encuentra limitado por el derecho a la verdad. Es decir que en principio el honor es tutelable frente a palabras, conductas o hechos que denoten falsedad, pero la prueba de la verdad de los hechos imputados puede impedir la configuración del ilícito y la consecuente responsabilidad civil.

Manifiesta que de la denuncia realizada por V.V. en redes sociales no surge que en su narración tilde al actor de violador, sino que hizo alusión a un abuso sexual. Por lo que

quien inserto el termino mencionado, y se endilgo tal calificativo mediante su respuesta por un medio público fue el propio reclamante.

Enuncia a la hora de realizar un análisis exhaustivo del tema que el accionante saco provecho sobre la joven abusando sexualmente de ella en vista de su inmadurez por ser menor de edad. Además de tener en cuenta la diferencia de edad como agravante se hace hincapié en la relación de subordinación impartida dado los roles que asumían, una menor de edad y su profesor/jefe que estaba a cargo de su formación. No obstante, el accionante era considerado un referente en el ambiente artístico en el que pretendía incursionar la codemandada, calificativo avalado por los testigos.

A raíz de las amenazas y hostigamiento sistemático por parte del denunciante vía redes sociales propias y de terceros hacia las codemandadas e incluso a testigos propuestos, con frases tales como “Acá tienen a uno que va a dedicar su vida a hacerlas caer. Basuras.” “Son mierdas. Son cáncer. Son nazis. y son una minoría de mierda.” evidenciando un perfil violento y abusivo que concluye con el pedido por parte de V.V. de medidas de protección urgentes las cuales fueron concedidas por el Juzgado Civil nro. 81, entre ellas prohibición de acercamiento, contacto recíproco y un Dispositivo Electrónico (Botón Antipánico).

En consecuencia, destaca que la denuncia de abuso sexual cuya víctima es una mujer menor de edad, estudiante y el un referente para el mundo del Stand Up constituye un tema de interés público. Sumado a la importancia de la libertad de expresión y el pluralismo informativo en una sociedad democrática como la que nos ahonda.

Se toma como referencia el criterio señalado por la CSJN respecto a los juicios de valor referidos a la reputación y el honor de terceros, el cual deberá darse por la ausencia

de expresiones estricta e indudablemente injuriantes y que carezcan de relación con las ideas u opiniones que se formulan.

Lo que, atendiendo a los dichos vertidos por de N.C. Z., no ocurrió, ya que no surge de sus publicaciones, que existan expresiones hacia el accionante que no se encuentren vinculados con el hecho denunciado por V. V., por lo que no se le puede atribuir a la codemandada algún tipo de extralimitación de su derecho a la crítica.

Si bien las críticas realizadas por N.C.Z. pudieron tornarse duras e incómodas, de ninguna manera pueden asumirse como enañamiento u hostigamiento hacia el accionante siendo que estas estuvieron siempre dentro del marco de una cuestión de género y respecto de un hecho que rápidamente tomo trascendencia pública.

Por lo que sus dichos no son pasibles de sanción alguna.

IV.- Descripción Del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios Y

Jurisprudenciales

En el fallo que es motivo de análisis se observa, correspondiendo a lo explicado con antelación, toda vez que el *a quo* no realizó una valoración hermenéutica de los hechos, ya que obvió el aplicar perspectiva de género al momento de evaluar los elementos probatorios aportados a la causa.

Resulta menester remarcar que la perspectiva de género suele utilizarse como herramienta para vislumbrar hechos en los que se evidencia discriminación y subordinación de las mujeres. Por ello es de suma importancia la búsqueda de la igualdad, mediante un cambio de la sociedad y en situaciones de carácter social que denotan

inferioridad de la mujer, teniendo en cuenta las distintas esferas en las que se relacionan. (Novoa, 2012)

La perspectiva de género no responde a un criterio nuevo ni mucho menos una moda pasajera, sino que se vino gestando desde hace tiempo. Se empleo por primera vez en el discurso de la Organización de las Naciones Unidas en el año 1975 al referirse sobre políticas que incentiven el crecimiento del sexo femenino y se asimilo en la Conferencia de Beijing, China, 1995 dicho concepto como una transgresión de los derechos humanos (Sosa, 2021.)

Por lo tanto, juzgar con perspectiva de género resulta vital en esta búsqueda por la igualdad, porque no solo implicaría divisar situaciones de sujeción de un género sobre otro, sino un compromiso para erradicar estas desigualdades de las actuaciones judiciales.

Así, la Convención de Belém do Pará manifiesta que debe entenderse por violencia contra la mujer 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. Además, describe los derechos protegidos y hace mención a que los estados partes no solo deben condenar todas las formas de violencia contra la mujer, sino que además deben adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia. (Convención de Belém do Pará, 1994)

Siendo así que el 11 de marzo de 2009, fue sancionada en nuestro país la ley 26.485 de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales. Esta ley, en consonancia con lo establecido por la Convención de Belém do Pará tiene por objeto procurar y asegurar la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres, el

desarrollo de políticas públicas, la remoción de patrones que promueven la desigualdad de género y relaciones de poder, además de reconocer el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia, entre otras cosas. (Ley 26.485, 2009)

Y aquí es donde vale resaltar la importancia de instruir en cuestiones de género a quienes imparten el derecho, para evitar que perpetúen con sus actos la jerarquización y desigualdad entre hombres y mujeres. Causando un efecto desalentador en el proceso de formación de una sociedad que tiene la igualdad como horizonte. (Ronconi; Vita, 2013)

Esto se ve reflejado en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de los autos “Leiva, María Cecilia s/ Homicidio Simple” en el que se deja sin efecto la sentencia apelada que la condenó a doce años de prisión por homicidio simple de su conviviente y padre de sus hijos, a raíz de los fundamentos y conclusiones vertidas por el Procurador Fiscal en su dictamen en el que se analizan y valoran los pruebas aportadas teniendo en cuenta el contexto de violencia de género en el que se encontraba inmersa.

En el mismo sentido, en los artículos 16 y 31 de la ley 26.485 se deja establecido que, en un contexto de violencia de género los operadores judiciales deben seguir el principio de amplitud probatoria.

Siguiendo los lineamientos *ut supra* mencionados es oportuno hacer referencia a la “Ley Micaela” N° 27.499, sancionada con fecha 19 de diciembre del año 2018, a través de la cual se establece la capacitación obligatoria en género y violencia de género para todas las personas que se desempeñan en la función pública, en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de la Nación. Su nombre es en conmemoración de Micaela García, una joven entrerriana de 21 años, víctima de femicidio.

Por otro lado, al referirnos al derecho a la libertad de expresión es dable resaltar las pautas esgrimidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el resolutorio “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos” a la hora de considerar que las expresiones vertidas por uno de los codemandados sobre el actor no justifican la imposición de una indemnización por haber lesionado su honor, siendo que merecen protección constitucional.

Manifiesta que corresponde determinar si se trata de expresiones en las que prevalece la aseveración de hechos o si predominan opiniones, ideas, juicios de valor o conjeturas. Y que, ante las opiniones, ideas, juicios de valor o conjeturas que hagan alusión a la reputación y honor de terceros, únicamente se toma como potencial reproche jurídico el empleo de palabras inapropiadas, haciendo referencia exclusivamente a la configuración de la expresión y no a su contenido que, es completamente libre, en cuanto de opinión se refiera.

V.- Postura Del Autor

Respecto las consideraciones expuestas a lo largo del análisis del presente fallo he de coincidir con el tribunal *ad quem* en que la anterior sentenciante no valoró los elementos probatorios, y hechos incorporados con perspectiva de género. Dejando al descubierto la falta de aplicación de la legislación vigente en la República Argentina, como lo establece en forma concreta la “Ley Micaela” N° 27.499.

Entendiendo que, si bien no podemos olvidarnos que la sociedad en la que nos encontramos se caracteriza por un fuerte dominio patriarcal y siendo una materia que está en constante desarrollo y evolución, aún falta un esfuerzo notable en términos de preparación a los efectos de contar con operadores judiciales idóneos en la materia.

Tal como lo manifiesta la abogada Nvard Nazaryan en el 2º Fanzine de Ya no nos Callamos Más, la denuncia es un derecho que tiene la víctima y de ninguna manera una obligación. La visibilización es un derecho y una herramienta que tienen las víctimas para hacerse escuchar dentro de un sistema patriarcal y perverso que no las protege.

La codemandada ejerció su derecho de expresar lo que vivenció, a sus 17 años siendo menor de edad, por quien era el encargado de su educación, culminando el ciclo secundario y logrando ponerlo en palabras 5 años después mediante sus redes sociales, como alternativa de descargo y con la intención de animar a que más mujeres puedan expresarlo y no se callen más.

Debemos considerar que es un proceso muy traumático para las víctimas de abuso el acto de recordar los hechos vividos y exponerlos, convirtiéndose en una situación angustiante y dura psicológicamente.

Resulta sumamente elemental, mencionar que concuerdo con el tribunal *ad quem* en que los dichos vertidos por N.C.Z. no fueron con la intención de generar un daño al actor ni mucho menos difamarlo, sino que, en su labor de comunicadora social, decidió darle visibilidad basándose en la narración realizada por la propia víctima.

Ambas codemandadas hicieron uso de su derecho a la libertad de expresión, una en el marco de una vivencia personal y la otra en el marco de su trabajo como comunicadora social por lo cual ninguna se excedió en el ejercicio de su derecho reconocido y amparado constitucionalmente.

VI.- Conclusión

Ha quedado demostrado a lo largo del análisis de la presente resolución que fallar con perspectiva de género no debe ser una opción que tengan a disposición los operadores judiciales, sino una obligación para con la sociedad que reclama resoluciones jurídicas libres de estereotipos y prejuicios de género.

Siendo fundamental para ello la formación y capacitación de operadores judiciales en perspectiva de género y la aplicación de los instrumentos nacionales e internacionales a los cuales la legislación argentina adhiere, para así alcanzar finalmente la igualdad real y efectiva.

Amén de que alentaría a las personas que fueron víctimas de un delito a realizar la denuncia correspondiente, eliminando ese efecto negativo que hasta hoy en día generan por la posibilidad de luego tener que hacer frente a una indemnización.

Referencias

- Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.
- Novoa, M. M. (2012). Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Díkaion*, 21(2),337-356. [fecha de Consulta 24 de abril de 2022]. ISSN: 0120-8942. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72028686002>
- Ronconi, L.; Vita, L., (2013) “La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas”, Buenos Aires, Academia. Revista sobre enseñanza del derecho, ISSN 1667-4154, Año 11, Número 22, 2013, págs. 115-155. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4773576>
- Sosa, M. J. (2021) “Investigar y juzgar con perspectiva de género”. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2021/04/Investigar-y-juzgar-con-perspectiva-de-ge%CC%81nero-2.pdf>
- Constitución Nacional argentina (1994).
- Ley N° 24.632, (1996). “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” 632 “Convención Belem do Pará”. (BO 1/04/1996)
- Ley N° 26.485, (2009). “Ley de Protección Integral a las Mujeres.” (BO 14/04/2009). Gobierno Argentino.
- Ley N° 27.499, (2019) “Ley Micaela de capacitación obligatoria en género para todas las personas que integran los tres poderes del estado”. (BO 10/01/2019)
- CSJN, (2011), “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, (01/11/2011)

CSJN, (2012), “Quantín, Norberto Julio c/ Benedetti, Jorge Enrique y otros s/ derechos personalísimos” (30/10/2012)