PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

V. F. C/ S. B. S/ MEDIDAS PRECAUTORIAS (ART. 232 DEL CPCC)

Expte Nº: TG-3672-2021

MR

Tigre, ... de Septiembre de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones venidas a despacho a fin de resolver, y,

RESULTA:

I. Que se presenta el Sr. F. V. (DNI xxx), con el patrocinio letrado de las Dras María de las Mercedes Ladereche (T° XIX, F° 203 CASI) y Carolina Bezzan (T° XLIX, F° 275 CASI), y solicita como medida cautelar que se intime a B. S. a abstenerse de subir, difundir y/o publicar del sitio de Instagram xxx en cualquier plataforma de las redes sociales, información, imágenes, videos, etc., donde aparezcan los nombres de sus hijas así como también respecto de cualquier elemento que pudiera identificar a alguna de ellas, y para que se la intime también a que en forma inmediata proceda a bajar de dicho sitio todos los videos en los que aparecen imágenes, videos, recuerdos, carteles y/o información referidas a las niñas.

Indica que la demandada, sin su consentimiento, y de hecho con su oposición, está difundiendo las imágenes de sus hijas, con un fin comercial, vinculada con su actividad laboral y en procura de un lucro.

Que en el mismo sitio web, la demandada realiza manifestaciones contrarias a la judicatura y al proceso judicial, utilizando incluso lenguaje obsceno; otras vinculadas con actos de violencia en los que alude que su fuerza para destruir está inspirada en pensar en él.

Que sus hijas no alcanzan siquiera el límite etario como para tener su propia cuenta, y si bien pueden tener alguna conciencia de que se está compartiendo su imagen, son tan pequeñas que ni siquiera están en condiciones de tener noción del contexto en que está sucediendo.

Que la información e imágenes tienen claras finalidades, por un lado fomentar la actividad comercial de la madre, pero también, al incluir en el mismo

sitio críticas a la actividad jurisdiccional, utilizando lenguaje obsceno, con el fin de ventilar públicamente la existencia de situaciones de conflicto, que involucran a las niñas, y se están dirimiendo ante los estrados judiciales.

Funda en derecho su petición y ofrece la prueba que estima pertinente.

II. Que el 1/7/21 se corre traslado por el término de cinco días a la contraparte, el que es contestado con fecha 9/7/21.

Se presenta la Sra. B. S. (DNI° xxx), con el patrocinio letrado de la Dra. Alejandra Martinez (T° LXVI F° 133 CALP), y solicita se rechace la acción con expresa imposición de costas.

Refiere que desde que nacieron sus hijas son la prioridad de su vida. Están a su exclusivo cuidado, y es su fin otorgarles la mejor calidad de vida posible, incluso preservándolas de la carencia de recursos en lo que respecta a su cotidianidad.

Que en una cena con amigos surgió la idea de crear una cuenta en Instagram. El fin de esa cuenta fue y sigue siendo, compartir su vida cotidiana (como millones de personas, incluido el Sr. V.) y videos de cómo había logrado realizar arreglos de albañilería por su cuenta, dando tips y consejos basados en su propia experiencia, sin ningún fin lucrativo. Para su sorpresa, el número de seguidores fue creciendo y es por eso que muchas marcas le envían sus productos de regalo, sin percibir remuneración alguna ni dinero por ello, al solo efecto de hacer conocer dichos productos. También hubo marcas de ropa para las niñas, útiles escolares, mochilas, etc., que le enviaron sus productos con el mismo fin relatado.

Dice que el Sr. V. formó una nueva pareja, y estableció una nueva familia ensamblada. Siempre privilegió el vínculo filial de sus hijas con su padre, y fomentó esa relación. Esa es la razón por la cual celebra que tanto la pareja del Sr. V. como él, compartan tiempo e incluyan a sus hijas en sus actividades, como así también que compartan fotos de sus hijas en redes mostrando con felicidad sus logros.

Considera incomprensible que el padre de sus hijas las considere tan chiquitas para publicar fotos con su madre, pero no con él o su novia, sobre todo a

sabiendas de la cantidad de explicaciones que se ve obligado a pensar cuando las niñas cuestionan sus comportamientos para con ella.

Afirma que no existe hecho alguno que fundamente que sus hijas se encuentran en peligro, ni que se atenta contra su seguridad, y menos que existan hechos que lesionan su honor ni dignidad. Las publicaciones que se encuentran en sus redes solo muestran la hermosa relación que han construido entre las 4, y el amor que se profesan mutuamente, además de la prospera vida que forja día a día para ellas. No es el caso de publicaciones nocivas, ni ofensivas con intenciones o fines comerciales. Por el contrario, sus publicaciones refieren al orgullo que le da ser madre de estas 3 hermosas hijas, y la intención de compartir su felicidad con quiénes la conocen, con absoluta anuencia de sus hijas.

Ofrece prueba, funda en derecho y pide se rechace la pretensión con costas.

III. El 6/8/21 se celebra audiencia de conciliación en la que las partes no logran acordar respecto al objeto de las presentes actuaciones. El 8/9/21 se celebra nueva audiencia de conciliación entre las partes en el marco de los autos conexos sobre cuidado personal (TG-3566-2021), no siendo posible arribar a ningún acuerdo, por lo que se fija nueva audiencia para el día 27/9/21.

IV. El 17/8/21 dictamina la Sra. Asesora y solicita se convoque a sus representadas para que se manifiesten en relación a la medida pretendida; cual es su opinión; sentir sobre el tema de la exposición de su imagen y antes las redes sociales en internet con todo lo que ello implica; las consecuencias y su postura en tal sentido en relación a que sus progenitores puedan subir a redes sociales y/o lugares online imágenes con su expresa autorización en atención a la edad y el grado de madurez de las mismas, ello en los términos de art. 12 CDN, la que es celebrada el 2/9/21.

V. El 6/9/21 dictamina la Sra. Asesora y solicita que se resuelva el objeto de las presentes valorando la opinión expresa de sus representadas sobre la materia en audiencia referida, lo que sea el mejor interés de ellas en prioridad al interés de los adultos.

CONSIDERANDO:

I. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y los bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado, (art. 638 CCyC). Los principios por los que se rige son el interés superior del niño, la autonomía progresiva del niño y el derecho de éste a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, (art. 639 CCyC). La titularidad, el ejercicio de la responsabilidad parental y el cuidado personal del hijo por los progenitores son figuras legales derivadas de la responsabilidad parental (art. 640 del CCyC). El ejercicio de la responsabilidad parental corresponde en caso de divorcio a ambos progenitores. El ejercicio compartido, destaca las responsabilidades de los adultos, en concreto, quiere decir que el poder de iniciativa respecto de aquellas cuestiones fundamentales en la vida de los hijos se comparte, y no recae exclusivamente en el que tiene el cuidado personal (KEMELMAJER DE CARLUCCI- HERRERA- LLOVERAS "Tratado de derecho de familia T V-B, Bs. As. 2016, Rubinzal Culzoni, p. 382). La esfera de estas facultades parentales siempre debe ser evaluada dentro de los límites que marcan los intereses superiores en juego.

Que en caso de cese de la convivencia, **el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde a ambos progenitores** (art. 641 del CCyC), y se presume que los actos realizados con uno cuentan con la conformidad del otro (inc. b).

Pero **en caso de desacuerdo**, cualquiera de ellos puede acudir al juez competente, quien debe resolver por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los progenitores y con intervención del Ministerio Publico (art. 642 del CCyC).

La función de los padres en la atención, educación y formación de sus hijos es de un valor excepcional, no obstante, es el Estado el garante para exigir su efectividad (art. 29 ley 26.061 y art. 706 del CCyC). Frente al respeto a las atribuciones de los padres de marcar los lineamientos por los cuales transitarán la

educación y formación de sus hijos, se impone también la imperiosa necesidad de que no se vulneren los derechos y garantías de los que éstos son titulares. El gobierno de los intereses personales, propio de la autonomía de la voluntad, no acontece cuando los padres cumplen su función de educar y formar a sus hijos. Es en esa labor los progenitores no están gestionando intereses propios, sino de otros, de manera que no actúan en el ámbito personal de la autonomía de la voluntad sino en el ejercicio de una representación. Y esto es así porque la intervención parental dispuesta por el sistema institucional no se encuentra prevista para que los progenitores ejerzan sus propios derechos. De modo diferente, las atribuciones se les confieren para cumplir una misión: la de guiar al niño en el ejercicio de sus derechos fundamentales; y de ahí que sus labores se inscriben en el orden del deber y de la responsabilidad (MIZRAHI, Mauricio Luis "Responsabilidad Parental", Bs. As, 2015, Astrea, p 254).

Es aquí donde la justicia, al postular el control sobre los actos que los padres celebren respecto de sus hijos, debe cumplir un papel preventivo y orientador lo que requiere conocer en profundidad la situación familiar, que va más allá de la lectura de las fojas del expediente, en tanto existen conflictos latentes, más o menos descubiertos, que se tejen en los vínculos de parentalidad y que se agudizan en situaciones de crisis familiar.

II. Que el art. 3 de la Ley 26.061 dispone que se entiende por interés superior de la niña o niño, la máxima satisfacción integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esa ley, debiéndose respetar el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, y su centro de vida.

Es que por mandato constitucional y convencional en toda cuestión en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tenerse en cuenta el interés superior de esas personas. Esta verdadera regla de oro de la que no es posible sustraerse es entendida como el conjunto de elementos necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto, excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias

particulares que presenta cada caso (SCBA LP C 101549 S 12/11/2014, Carátula: B. ,A. c/ G. ,A. ;. ,C. S/ Impugnación de paternidad; SCBA LP C 115103 S 11/03/2013, Carátula: O., J. D. s/Guarda con fines de adopción, JUBA B3903165; art. 706 inc. c del CCyC; art. 3 CIDN).

El superior interés del niño confiere a éste una protección especial, un "plus de protección", dada su situación de vulnerabilidad; y ello en razón que no ha completado todavía la constitución de su aparato psíquico. Dicha tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica; de modo que, ante situaciones como las presentadas en autos, el interés moral y material de los niños debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación (CSJN, Fallos: 327:2074; 328:2870).

Así, en el aparente conflicto de derechos e intereses, el principio favor minoris, con expresa recepción en los artículos 3 y 5 de la ley 26.061, así como en el artículo 4 in fine de la ley 13.298, y conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros (C. 111.357, sent. del 11-IV-2012; C. 101.726, sent. del 5-IV-2013), adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar también los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión en la seguridad de los niños. (conf. SCBA, 4/11/2015, causa C 118.472 "G.,A.M. Insania y curatela" y sus acumuladas C 118.473 "G.J.E. Abrigo" y C 118.474 "S.,R.B. y otro Abrigo").

En aras de ese interés superior del menor y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los demás personas involucradas y el proceso despojado de toda consideración ritualista para atender a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención de los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22; conf. SCBA, 4/11/2015, causa C 118.472 "G.,A.M. Insania y curatela" y sus acumuladas C 118.473 "G.J.E. Abrigo" y C 118.474 "S.,R.B. y otro Abrigo").

III. Que el art. 10 de la ley 26.061 consagra el derecho a la vida privada

e intimidad familiar (reconocida en el art. 19 de la C.N.), en consonancia con el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 11 párr. 2° y 3° del Pacto de San José de Costa Rica.

A su vez, la Ley 26061 en su art. 22 dispone que "Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser respetados en su dignidad, reputación y propia imagen. Se prohíbe exponer, difundir o divulgar datos, informaciones o imágenes que permitan identificar, directa o indirectamente a los sujetos de esta ley, a través de cualquier medio de comunicación o publicación en contra de su voluntad y la de sus padres, representantes legales o responsables, cuando se lesionen su dignidad o la reputación de las niñas, niños y adolescentes o que constituyan injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o intimidad familiar".

IV. Que en las presentes actuaciones existe un desacuerdo entre los progenitores respecto a la exposición de las niñas en el Instagram de la Sra. S.

Se intentó en reiteradas oportunidades procurar que los progenitores arriben a acuerdos respecto al objeto de autos y en general al ejercicio de la responsabilidad parental, no resultado posible, e incluso con expresa oposición de la Sra. S. a comparecer frente a la suscripta a la audiencia fijada en el marco de las actuaciones conexas sobre divorcio para poder tratar cuestiones atinentes al ejercicio de la responsabilidad parental (TG-3449-2020), conforme surge del escrito allí presentado el 4/6/21.

El actor indica que la demandada, sin su consentimiento, y de hecho con su oposición, está difundiendo imágenes de sus hijas, con un fin comercial, vinculada con su actividad laboral y en procura de un lucro.

La demandada dice que sus publicaciones refieren al orgullo que le da ser madre de sus 3 hijas, y la intención de compartir su felicidad con quiénes la conocen y manifiesta no entender como el actor se opone a ésta exposición, cuando él y su novia publican fotos con las niñas.

Sin perjuicio de que es habitual que los progenitores publiquen fotos de sus hijos, debemos tener en cuenta que no es lo mismo que sea compartida con familia y amigos, a que sea compartido con una cantidad de seguidores tan numeroso

como los que posee la cuenta de la demandada, que implica una mayor exposición de las niñas.

V. Por otra parte, el derecho a la intimidad, a la imagen, al honor y a formar su identidad digital son derechos de cada niño, niña y adolescente por tanto está en ellos la libertad de ir disponiendo de ellos a medida que vayan alcanzando el grado de madurez suficiente para hacerlo. De manera que, a medida que vaya progresando su autonomía, podrán por sí mismos disponer de sus derechos, podrán autodeterminar su intimidad en internet y podrán crear una identidad digital que los represente, y de la que no se avergüencen (...) Los padres deben proteger la dignidad digital de los niños y adolescentes, lo que implica evitar injerencias arbitrarias en su intimidad, cuidar el uso de la imagen de sus hijos, evitar publicaciones que los expongan y que dañen su reputación (conf. Peñaloza, Bárbara V.; Dignidad digital de niños y adolescentes: protección de sus derechos personalísimos en internet, publicado en DFyP 2019 (mayo), 10/05/2019, 126 Cita Online:AR/DOC/2443/2018).

VI. La audición del niño, resulta un principio ineludible para el debido respeto por sus derechos personalísimos y la buena marcha del proceso. Así lo enuncian los arts. 12 de la Convención de los Derechos del Niño, 24 de la ley 26061, 707 y cc del Código Civil y Comercial.

Sin embargo, la comparecencia del niño al Tribunal debe tener sus límites, esta situación ha sido advertida por el Comité de los Derechos del Niño en la observación general 12, donde destacó que “el niño no debe ser entrevistado con más frecuencia de la necesaria”. En similar sentido Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad se expresa a través de la regla 69 que “es aconsejable evitar las comparecencias innecesarias”.

El derecho del niño a ser oído constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto y no mero objeto de derecho (conf. Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998 en "Jurisprudencia Argentina", 1998-IV-29, Ac. 66.519, sent. del 26-X-1999, Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000). El art.4 de la ley provincial 13.298 establece que para determinar el interés superior del niño, en una situación concreta, se debe apreciar -entre otras cosas- la opinión de los niños de acuerdo a su

desarrollo psicofísico (inc. b)

Que el día 2/9/21, en el marco de la audiencia celebrada en los términos del art.12 CDN a la que comparecen ante la Sra. Juez, y la Sra. Asesora de menores, las niñas E. V. (11 años), A. V. (8 años) e I. V. DNI xxx (6 años), las niñas han sido debidamente escuchadas y se han podido expresar con total soltura y libertad, hemos compartido junto a la Asesora de Menores un considerable tiempo con juegos y dialogos sobre muchos aspectos de su vida cotidiana familiar y social, charlamos sobre amigos gustos, actividades, deportes entre tantos otros temas y tal como surge del acta labrada indicaron tambien no sentirse muy a gusto con sacarse fotos para el instagram. Mas alla de las propias expresiones utilizadas por cada una de ellas, lo mas importante que las tres pudieron transmitir en forma clara y precisa ha sido que **quieren que sus papás dejen de pelear todo el tiempo.**

Teniendo en cuenta los puntos desarrollados sumado a la atenta escucha de las niñas en el marco de la entrevista dispuesta por el art.12CDN, la expresa oposición del progenitor a la exposición de sus hijas, y los reiterados intentos de conciliación sin que fuera posible acordar al respecto, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces,

RESUELVO:

I. Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada, y ordenar a la Sra. S. que en lo sucesivo, se abstenga de publicar fotos y videos de sus hijas E., A. e I. en su cuenta de Instagram "@xxx" y ordenar la prohibición de hacer referencia a las causas judiciales que se encuentran en trámite. Todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer entre otras sanciones conminatorias en los términos del art. 804 CCyC (arts.638, 639, 641, 642 y ccdtes. del CCyC, arts. 3, 5, 10 y ccdtes. de la Ley 26061).

II. Instar a ambos progenitores a que eviten la judicialización de sus vidas y busquen una solución consensuada a la conflictiva familiar puesta de manifiesto por el camino del dialogo y de los acuerdos, en pos del bienestar de todos los miembros del grupo familiar y en especial de E., A. e I.

III. En virtud de la naturaleza de los presentes actuados, teniendo en

PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

cuenta el principio general que rige en el derecho de familia, es que se imponen las costas por su orden (art. 68 segundo párrafo del CPCC).

IV. Atendiendo al valor, mérito y calidad jurídica de la labor desarrollada, la posición económica y social de las partes y lo normado por los inc. g y j del art. 16 de la ley 14967:

Regular honorarios a la letradas patrocinantes de la actora, Dra. Maria de las Mercedes Ladereche (T° XIX, F° 203 CASI, CUIT 23-12661879-4 en treinta y cinco (25) JUS y Dra. Carolina Bezzan (T° XLIX, F° 275 CASI, CUIT 20-35088053-5) en cinco (5) JUS, y a la letrada patrocinante de la demandada, Dra. Alejandra Martinez (T° LXVI F° 133 CALP, CUIT 27-27120101-5), en treinta (30) JUS; todas con más los aportes de ley e IVA en caso de corresponder (arts. 1, 9, 16 antepenúltimo párrafo, incs. b,g,i y j, 54 y ccs. ley 14967).

Dra. Sandra Fabiana Veloso
Juez
Juzgado de Familia n°1 Tigre

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 20/09/2021 08:27:44 - VELOSO Sandra Fabiana - JUEZ