



Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial
Cámara del Interior - Sede Cutral Có

Cutral Có, 19 de Abril de 2.021.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**DEFENSORIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE S/ MEDIDA CAUTELAR**" (Expte. N° **98389/2021**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia de Familia, Niñez y Adolescencia de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a conocimiento de la Sala 2 integrada por las señoras vocales, Dres. Gabriela Belma Calaccio y Pablo Furlotti -este último como subrogante legal atento encontrarse la Dra. Alejandra Barroso en uso de licencia- a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto;

CONSIDERANDO:

En primer término la Dra. Gabriela Calaccio dijo:

I.- Mediante escrito ingreso web de fecha de ingreso y cargo 1/03/2021, 8.53 hs. el Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente interpone recurso de apelación contra la resolución interlocutoria de fecha 19/02/2021, obrante a fs. 21/23.

En primer término se agravia porque la A quo considera que la denuncia no encuadra en la ley 2786, ya que omite decirlo pero entiende que se remite a ello, el artículo 2 de la citada normativa, adopta las definiciones, tipos y modalidades de violencia previstos en la ley nacional 26.485, seguidamente remite a su artículo 4.

Puntualiza que es arbitraria y contraria a derecho la conclusión de la jueza de grado, que el decreto 2.305/2015 y su anexo único (parte integrante de este) indica el concepto de violencia que transcribe seguidamente, para luego indicar que la denuncia que la progenitora de la niña ha realizado se deriva de una acción directa en contra de la misma por parte del denunciando basada en una relación desigual de poder que afecta su libertad, dignidad e integridad psicológica y sexual.

Refiere que la ley 27.501 ha incorporado al concepto de violencia el "acoso callejero" y que la jueza efectúa una interpretación parcializada, no integral, ya que incluso del objeto de las leyes citadas surge el deber del Estado y con él, el de los operadores jurídicos de garantizar una vida libre de violencia a la mujer.

De este modo la jueza vulnera el derecho de la niña a ser parte del proceso.

Expresa que el segundo agravio se configura por la apreciación realizada en referencia a que las pautas de asignación de la competencia dispuestas por la ley 2786 sólo permiten la actuación en casos de violencia obstétrica, reproductiva, institucional, laboral y mediática ya que se desconoce el decreto reglamentario y la ley 27.501 que modifica la ley 26.485, así careciendo por ello de perspectiva de género se efectúa una interpretación limitativa de la norma lo cual reviste gravedad institucional porque en pocas palabras se ha dicho en la resolución impugnada que en razón que no se encuentra expresamente asignada la competencia de violencia sexual denominada en autos "acoso callejero" en la ley 2.786 resulta inexistente.

Enfatiza en que una interpretación integral de acuerdo con el marco convencional y las normas internas impide ceñirse a una forma de violencia hacia la mujer excluyente de hechos considerados como violencia contra las mujeres por otras normas. Se impone una interpretación armónica y sistemática.

Indica que carecería de fundamentos lo dispuesto por el artículo 10 inc. b) ya que no sólo la jueza desconoce las facultades de los niños y niñas víctimas de violencia sino que también el encuadre restringe el acceso a la justicia ya que aquella tiene derecho a participar del proceso de la ley 2.786.

Resalta que debe hacerse especial hincapié en el derecho del niño a ser oído que ha sido denegado in limine por la jueza al rechazar la denuncia.

Refiere que la incorporación de este tipo de modalidad de violencia hacia la mujer denominado "acoso callejero" radica en la obligación del Estado como garante de la realización de los derechos de las personas y especialmente respecto de los más vulnerables frente a las nuevas formas de violencia que afectan a estos grupos. El agravio reside, concretamente, en que la A quo impone el rechazo in limine de la denuncia en los términos de la ley 2786 sin haber sido la niña escuchada por el gabinete interdisciplinario a los fines de evaluar el riesgo. Todo lo cual, desconoce la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes.

Expresa que el quinto agravio se constituye cuando decide que se encuentran reunidos los recaudos para el dictado de medidas cautelares, artículo 48 de la ley 2.302, desconociendo por completo las disposiciones de la ley 2.786, su decreto reglamentario 2.305/15 y ley nacional 27.501, modificatoria de la ley 26.485.

El sexto agravio lo constituye el proveer sin perspectiva de género e inmiscuirse en las facultades de su Ministerio pretendiendo así desobligarse de sus competencias y obligaciones.

II.- En el decisorio en crisis la jueza rechaza in limine la denuncia en el marco de la ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres N° 2.786 efectuada por el señor Defensor de los Derechos del Niño y el Adolescente dándole cause, en cambio, conforme las previsiones de la ley provincial de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes N° 2.302.

Para así decidir la Magistrada de grado razonó que la denuncia realizada no encuadraba dentro de las previsiones de la ley 2.786 en tanto ésta remite a la conceptualización de violencia de género que realiza el artículo 4 de la ley 26.485, indica que sumado a ello el ámbito de aplicación de la ley 2786 se encuentra delimitado por las pautas de atribución de la competencia dispuestas por aquella ley por lo que concluye que los hechos narrados exceden el ámbito de protección de la ley 2786 para adentrarse en la vulneración del derecho a la integridad psicofísica de la niña.

III.- a) Introduciéndome al estudio de la cuestión traída a resolución de la Sala adelanto que dado el tenor de los agravios y la estrecha conexidad que guardan entre sí los trataré de manera conjunta, visualizando que los mismos cumplen con suficiencia con los recaudos del artículo 265 del CPCC, que habilita su análisis.

En primer lugar señalaré que nuestra ley provincial de protección contra violencia hacia la mujer adopta la definición, tipos y modalidades de violencia de

la ley nacional 26.485, que entraña un concepto amplio de violencia que se encuentra definida en el artículo 4 de dicha ley nacional. En esos términos la primera prescribe "La presente Ley adopta la definición, tipos y modalidades de violencia previstos en la Ley nacional 26.485." (text. 2° ley 2786.) y la segunda establece "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, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes..." (Artículo 4°, ley 26.485).-

"Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón..."

Ahora bien, no caben dudas que cuando lo que está en juego es la protección de derechos tan sensibles como lo es el derecho de la mujer a una vida libre de violencia la interpretación de las normas en cuestión debe ser integral contemplando y armonizando todo el plexo normativo existente al respecto sin perder de vista cual es el norte, por lo que las exégesis sesgadas o literales resultan estériles.

Con ello lo que quiero expresar es que dado la índole de la cuestión en debate y los derechos comprometidos solo efectuando un análisis sistémico de las normas al respecto podrá lograrse una protección eficaz de los mismos. En este orden de ideas la interpretación de los instrumentos internacionales de protección de los derechos de las mujeres, de la ley nacional de Protección

Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y la ley provincial N° 2786 bajo estos parámetros podría considerarse un marco normativo suficiente a la hora de proteger los derechos fundamentales de la niña de autos, ya que como dije, a mi criterio, la definición de violencia que contiene la ley nacional (y que es la adoptada por la nuestra) es lo suficientemente amplia como para incluir otras conductas que amenacen con afectar de un modo u otro la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, y/o seguridad personal de la mujer aunque no esté explícitamente plasmada en ella como una modalidad.

En efecto, considero que las diferentes formas en que puede manifestarse la violencia y que enumera la ley nacional 26.485 en su artículo 6° no son taxativas sino meramente enunciativas no pudiendo considerarse per se excluyentes de otras no enumeradas. En razón de ello de advertirse una conducta compatible con el concepto de violencia indicado y que, en consecuencia, vulnere o amenace derechos de una mujer aunque no esté expresamente consignada en dicho artículo deberá analizarse -y si lo amerita la gravedad de los hechos denunciados- darse el efectivo tratamiento y correspondiente tutela judicial a los fines de salvaguardar aquellos.-

Abona lo que sostengo la definición de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (Convención de Belem do Pará) que en su artículo 1 entiende como 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”.

También si realizamos una detenida lectura de ciertas normas observamos que del juego del artículo 2 inc. f, (promoción del acceso a la justicia por parte de las mujeres como objeto de la ley), el artículo 3 -que habla de los derechos protegidos- y la definición de violencia del artículo 4 de la ley nacional 26.485 puede colegirse que el estudio de la conducta desplegada por la persona denunciada encuadra dentro del concepto de violencia contra la mujer del que todo el plexo normativo nacional, provincial y convencional busca protegerla y a la vez erradicar y sería consecuentemente suficiente para dar curso a la denuncia bajo las previsiones de dicha normativa.

En idéntica dirección puntualmente el anexo único del Decreto reglamentario 2.305/15 de la propia ley 2.786 al reglamentar el artículo 2, que refiere a distintos tipos de violencia, cuando trata la violencia sexual, enumera el acoso.

En este sentido sostengo que el Estado en todos sus estamentos y sus reparticiones (y con ello también es ésta una responsabilidad de los jueces) tiene una obligación activa en relación al tema en debate, debiendo arbitrar, en consecuencia, los mecanismos que la ley establece cuando se produce un hecho de violencia contra una mujer por su condición de tal aun cuando esta fuera menor de edad, más allá de la protección que esta persona debe recibir por su condición de niña, ya ello no soslaya que deban activarse los resortes legales y judiciales a tales fines.

b) No obstante lo expuesto y como bien señala el señor Defensor de los Derechos de Niño y el

Adolescente, la ley 27.051, sancionada en Abril de 2019, incorporó el inciso g al artículo 6 de la ley 26.485 que contempla ahora si expresamente la modalidad de violencia contra las mujeres en el espacio público. La misma es definida por dicha norma como "aquella ejercida contra las mujeres por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo." (text. Artículo 1° - modificadorio del artículo 6° de la ley 26.485).

En aquella dirección, ninguna duda cabe que el acoso callejero es una forma más de violencia, casi naturalizada lamentablemente por la sociedad, que moldea nuestras vidas para tomar decisiones para poder prevenirlo, cuando en realidad debería ser aquella - sociedad- quien lo haga, siendo un derecho innato el caminar libre y segura por la calle sin este tipo de situaciones que en algunas oportunidades producen sensaciones disvaliosas graves en quien lo sufre.

De lo expuesto, se concluye que los hechos denunciados podrían encuadrar como un hecho de violencia perpetrado contra la niña, por lo que amerita su abordaje de acuerdo a las previsiones de la ley 2.786 por tratarse de una mujer sin perjuicio de lo que se determine en la decisión final.

En razón de lo considerado se deberá en el origen readecuar el trámite de las presentes actuaciones otorgándoseles el procedimiento previsto por la ley provincial 2.786, arbitrándose los medios idóneos para garantizar el efectivo derecho a ser oída a

la niña M.....así como su participación en estos actuados de acuerdo con su edad y su capacidad progresiva, y debiendo continuar entendiendo consecuentemente la Sra. Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia (cfr. anexo único del decreto reglamentario 2305/15, reglamentación del artículo 10 de la ley 2786) y sin perjuicio de las medidas que entienda puedan tomarse en el marco de la ley 2302 de corresponder.

Atento el carácter de la intervención del Ministerio Público y la índole de la cuestión debatida en estas actuaciones no corresponde la imposición de costas.

Así voto.

Luego el Dr. Pablo Furlotti dijo:

Comparto los fundamentos y solución esgrimidas por mi colega preopinante por lo que voto en igual sentido.

Así voto.

Por ello, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor de los Derechos del Niño y del Adolescente (cfr. Ingreso web Para de fecha 1/03/2021, fs. 27/30) y, en consecuencia, disponer que en el origen se readecue el trámite de las presentes actuaciones dándosele el procedimiento previsto por la ley provincial 2786, debiendo continuar entendiendo en la causa el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia (cfr. anexo único del decreto reglamentario 2305/15, reglamentación del artículo 10 de la ley 2786), ello sin perjuicio de las

medidas que se entienda pueda tomarse, de corresponder, en el marco de la ley 2302.

II.- Sin costas de alzada conforme lo considerado.

III.-Protocolícese. Notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dra. Gabriela Calaccio

Dr. Pablo Furlotti

Jueza de Cámara

Juez de Cámara

Se deja constancia que la presente resolución ha sido firmada digitalmente por los Dres. Gabriela Calaccio y Pablo Furlotti como así también por la suscripta conforme se desprende de las constancias obrantes en el sistema informático Dextra. Asimismo se procedió a su protocolización en la forma ordenada.

Dra. Victoria Boglio- Secretaria de Cámara

En fecha 20 de Abril de 2021 se notifica electrónicamente la resolución que antecede.- Conste

Dra. Victoria Boglio- Secretaria de Cámara