

Autos: “ D.S.B.P.F. c.F.P.A. s.medida cautelar”.- Expte. N° -----/12 “

Villa Gesell, Abril 03 de 2013.-

AUTOS Y VISTOS:

Y CONSIDERANDO:

I.- **Antecedentes y origen de la causa.** Que entiendo debo ab initio referenciar los antecedentes y origen de esta causa, la aplicación de la ley de violencia familiar 12.569 que diera lugar a resolución en tal sentido de fecha 10 de agosto de 2012 y que obra a fs.16/ 19 donde asimismo se le otorga a la actora la **tenencia provisoria de los niños y se le fija alimentos provisorios de \$ 1.500** .- Los hijos de la actora son F.A.F., S.V.F. y M.C.M..-

II.- Que estos autos se iniciaron por pedido de protección de persona de la Sra.P.F.D.B. para ella y sus hijos menores y teniendo como sustento probatorio tres denuncias penales de fecha 6 de abril de 2011, 8 de abril de 2011 y 31 de julio de 2012 fs. 2 / 3,5 y fotos de lesiones de enero de 2012 actuaciones del SLPP de fs. 6/7 .-

En su denuncia del año 2012 de fs. 5 (31 de julio de 2012) luego de relatar : “... últimamente mi esposo , dice que estoy loca, me golpea por cualquier cosa, me maltrata psicológicamente, me dice que me va a matar y hacerlo pasar como un accidente, dice que me va a drogar y matar....” expresa: “...**Tengo miedo de mi integridad física y la de mis hijos, además yo tengo otra hija que vive con nosotros que es fruto de otra relación...**” (se refiere a su hija M.C.M.) .-

Observo que cuando en dicha denuncia el funcionario policial le pregunta si quiere pedir la exclusión del hogar responde “...si, lo que pasa es que si se va yo no como, no me deja plata, **no vivo**, él no tiene donde ir ya que por nuestra situación económica no tenemos dinero y

no sé si dicha medida resultara peor, **sinceramente estoy atada de manos, no sé qué hacer, solo quiero asegurar de alguna forma mi integridad física y psicológica, como la de mis hijos, por lo que recurro a la justicia a fin de requerir algún tipo de contención y protección...**" (sic fs. 5 vta.).-

Observo también las fotos adunadas a fs. 7 donde claramente se ve el rostro de una mujer joven con una notable lesión alrededor de uno de sus ojos y mejilla (una aureola oscura alrededor de su ojo y que abarca la mejilla) .-

Los testigos declarantes en autos a fs. 13 y 14 reafirman la gravedad del riesgo de la actora y los niños y la peligrosidad del demandado.- Ambos testigos fueron mencionados por la actora cuando realiza la denuncia penal del 31/7/12 (fs. 5).-

La testigo B. (fs.13) declara: "...en la navidad pasada le vi **con la cara destruida en el Hospital**. Muchas veces anteriores también, **le ha quemado la espalda con un cigarrillo, le pego estando embarazada, le ha realizado un traumatismo de cráneo**. Ella lo mantenía en secreto por vergüenza y **el terror que le tiene ...**" (respuesta preg. 2 fs. 13) y también declara "...sé que hubo un episodio donde le pego fuerte a su **nene chiquito** (resp.preg.5 fs.13) "... **la tiene dominada desde lo económico porque ella no trabaja.** .- La casa es alquilada, ahora a fin de mes de le vence el contrato y tiene que buscar algo más chico... La veo en riesgo y me da mucho miedo. Él es muy psicópata, va de bueno y como es drogadicto se le salta la chaveta y **tengo terror que la mate, la última vez la asfixió...**" (sic resp.preg.5 y 6 fs. 13 y vta.)

El testigo P. (fs.14) : declara "...en este último tiempo ella ha llamado varias veces a casa muy asustada, le tiene miedo. Mucho tiempo no hablo porque tiene miedo, **está sola en Gesell, no tiene familia...** ... El

conoce mucha gente, eso ella ha contado que le daba miedo, le dijo que “el con los contactos que tiene la pueda hacer pasar por loca y quedarse con los chicos” Conoce gente de la política y el puede usar esas conexiones para perjudicarla, y se lo dice. **Me parece una persona peligrosa, los nenes sufren , sobre todo la nena mas grande que tiene 9 años. ...”** (vr. Resp.preg. 3 fs. 14 y vta. , se refiere a la niña M.C.M.)

III.- Que en el informe que realiza la Asistente Social del Juzgado Lic. Silvia Rodríguez (fs. 85 88) analizado pormenorizadamente al momento de resolver en el 20 de septiembre de 2012 (vr. Fs. 89/ 92) se destaca la actitud de la actora durante la entrevista “ ...está atenta a cuanto sonido se produce en la casa, el sonido de puertas que se abren o cierran la sobresalta, **se observa un somier junto a la puerta de entrada y dice que de noche lo coloca trabando la puerta y lleva consigo un aerosol de gas pimienta,** incluso duerme con él a su alcance... “

En dicho informe observo también lo que expresa la actora a la Asistente Social “...dice que la agresión incluyo a los niños... pero que **el hecho que le hizo tomar conciencia de la situación de riesgo en que se encuentra** fue el acontecido el 25 de julio de 2012 cuando en medio de hechos de violencia contra ella y ante el llanto de los niños, **él golpeó a F. y la amenazo diciéndole que a partir de ahora la golpearía donde mas duele, y es en los hijos...**” (sic.fs.86vta.)

Tambien dice la A.S. en su informe “...No logra superar su sensación de desprotección, el hecho de encontrarse sin acceso a su familia de origen, a la contención y acompañamiento que estos pudieran prodigarle, incrementa la angustia que le produce además de la grave situación familiar, encontrarse en **una comunidad a la que no se siente integrada, y donde prevalece su condición de extranjera...**” (vr. Fs. 87)

IV.- Que en autos no ha probado el demandado haber cumplido con su obligación alimentaria con los niños (siendo a su cargo tal prueba) .-

En estos autos la actora ha manifestado y reclamado la necesidad de ayuda económica para su subsistencia y la de los niños en la ciudad de Villa Gesell y su reclamo alimentario al demandado.- (vr. Fs. 43/44; fs. 85vta.) .

Ha expuesto en reiteradas oportunidades (denuncias penales, escrito de inicio, a la Asistente Social) su situación de precariedad económica, hecho por otra parte reafirmado por testigos declarantes (vr.considerando II) .

Una joven extranjera , sin familia ,no adaptada a la comunidad de Villa Gesell y con carencia de contención económica en esta ciudad (sin el aporte económico alimentario de ninguno de los padres de los niños) y su calidad de víctima de violencia .-

Resalta su situación de desamparo .-

IV.- Que el demandado solicita medida de no innovar argumentando el riesgo que la actora se lleve a los niños fuera del país, Brasil (país de origen de la misma) (vr. Fs. 79 vta., 81) . La suscripta en su oportunidad rechaza tal pedido (fs.89 /92), resolución que es revocada en ese aspecto por la Excma.Camara Departamental (vr. Fs.297 /280) .-

Estando el expediente en la Cámara para su tratamiento recursivo se presenta el Dr. H.F., Defensor Oficial designado en el Juzgado a la actora denunciando la actora se “ha trasladado a la Provincia de Córdoba en busca de oportunidades laborales, atento los conflictos personales que conlleva con los progenitores de sus hijos y la falta de perspectiva laborales y económicas en la ciudad de Villa Gesell y en un otrosi digo precisa dicho domicilio donde convive con sus tres hijos (escrito de fs. 261 de fecha 30/11/12) .-

En dicha oportunidad se ordena

la remisión de dicha presentación a la Excma.Cámara Departamental , no siendo tal presentación objeto de resolución de la Alzada (vr. Fs. 261 /282). -

VI.- Que en autos se presenta por oficio el Subcomisario de Villa Gesell solicitando se realice informe detallado de los mismos **a requerimiento de la Coordinadora Zonal de Políticas de Género** y frente a pedidos de asistencia (vr. Fs. 96 y constancias en sobre cerrado de fs. 257 bis)

VII.- Que el objeto de estos autos está contemplado en las leyes 12.569 y la ley nacional 26.485 . Sus víctimas son una joven madre, extranjera, sola, sin contención familiar alguna en lo afectivo y económico, sin trabajo o fuente de ingresos económicos y con tres niños conviviendo con ella. Madre víctima de maltratos físicos y psicológicos por parte del demandado y desamparada económicamente en la ciudad de Villa Gesell .-

VIII.- Que los tres niños F.A.F., S.V.F. y M. C.M. han sido testigos de los hechos y son asimismo víctimas de la violencia . (vr. Resp.testigo preg. 3 fs. 14 y vta. resp. Testigo preg.5 fs. 13).-

IX.- Que el maltrato hacia la madre de un niño produce un impacto devastador en el mismo aunque no reciba los golpes, los insultos, las humillaciones. Un niño que crece en ese hogar en el mejor de los casos crece con miedo y con patrones de relaciones afectivas peligrosos y equivocados.

Tanto la mujer como el niño deberían ser considerados como víctimas primarias porque las conductas violentas del padre atacan e interfieren un vínculo. El vínculo del niño con ambos padres (Ganduglia Alicia Congreso sobre Violencia Familiar 2-sept.1999)

Expresa Alicia Ganduglia - citando a Arendell, Mc Mahon y Pensa - que los hombres violentos tienden a construir la paternidad en términos de

derechos a los hijos” y en cuanto a la mujer maltratada - citando a Henderson y Hilton- dice Ganduglia que muchas mujeres maltratadas quedan en una situación muy difícil, porque por un lado, sus recursos emocionales y físicos están agotados, y por el otro perciben la necesidad de respaldo que tienen sus hijos por haber presenciado la violencia.- (Ganduglia “Jornada sobre Violencia Familiar” - 1999)

Irene Intebi en su investigación sobre el tema de maltrato infantil menciona que en investigaciones llevadas a cabo durante más de dos décadas señalan que el maltrato infantil se encuentra asociado a la violencia de género en alrededor del 40% de los casos (algunas investigaciones encuentran una asociación de hasta un 60%) Es decir que encontraremos situaciones de maltrato infantil en 4 de cada 10 familias en que se detecte violencia doméstica. Concluye que por tales razones, por la gran cantidad de niños y adolescentes afectados y por los altos índices de asociación con el maltrato infantil es que la intervención en los casos de violencia doméstica debería incluir a los hijos (Irene Intebi “ Intervención en casos de maltrato infantil” Colección Documentos Técnicos. Gobierno de Cantabria. Noviembre 2009)

Sucede que un niño es la persona en el mayor estadio de vulnerabilidad física y emocional frente a sus padres. Por eso, **cuando existe violencia de género son sus principales víctimas. La violencia es incompatible con el amor.-.**

Por eso resulta de trascendencia restaurar en ese niño víctima (víctima primaria junto a su madre de violencia de género) la concepción de que tanto su madre como él serán protegidos en la instancia judicial, porque para el niño y para la madre víctimas de violencia **la justicia debe ser protección.-**

X.- Que la actora desde el inicio de estas actuaciones ha pedido la ayuda y protección para ella **y para sus hijos**. Cuando una madre viene a pedir protección a la justicia pide ser protegida en su persona para a su vez poder proteger a sus hijos , **porque sola no puede.-**

Dice la actora al hacer su denuncia penal de fecha 31/7/12 “...**recurso a la justicia a fin de requerir algún tipo de contención y protección...**” (sic fs. 5 vta.)

En autos son relevantes las imágenes fotográficas adunadas a fs.7 como también los hechos denunciados y considerados precedentemente, con la particular circunstancia que la actora está sola en este país y no cuenta con un entorno familiar y contenedor .

Fernando Ulloa (“ Sociedad y crueldad “1999) habla de la “encerrona trágica” de la víctima con el victimario sin un tercero de apelación – tercero de ley-

Observo las expresiones de la Sra.D.S.B. en su última denuncia penal (vr.fs.5 vta.) “... **no sé qué hacer, solo quiero asegurar de alguna forma mi integridad física y psicológica, como la de mis hijos, por lo que recurso a la justicia a fin de requerir algún tipo de contención y protección...**” (sic fs. 5 vta.).-

En tal sentido también debo resaltar lo expresado por el testigo P. Argentina a fs. 14 cuando expresa “...Yo la veo mejor porque ha sentido el respaldo de la justicia...” (sic fs. 14 in fine)

XI.- Que observo a la Sra.D.S. ante su carencia de medios económicos se le asigno Defensor Oficial, quien cuando se produce el traslado de la misma con los niños a la ciudad de Córdoba se presenta invocando el art. 48 (vr. 261, 298/299) en una loable conducta y para no dejar sin asistencia a la Sra.D.S. .- Debo destacar que **a la fecha y en los hechos la actora y los niños carecen de defensa** y más allá de la buena voluntad

del Sr.Defensor Oficial Dr.H.F. (la distancia de su actual domicilio y la sede de este Juzgado es un hecho incontrastable que delimita su defensa)

El Sr.F. por su parte tiene patrocinio de una letrada particular ,Dra. A.C.A., quien también se encuentra actuando a la fecha como letrada patrocinante del padre de la niña C.M. desde octubre de 2012 (Exptes./12).-

XII.- Que la Corte Suprema de Santa Fe en la causa “Cabrera Diego F.s. revisión penal” Expte. CSJ N°375, año 2012 dice en su fallo “...**la garantía de defensa en juicio posee como una de sus manifestaciones más importantes el aseguramiento de una defensa técnica a todo justiciable.** Como expresan Ricardo Anton y Gustavo Moreno (trabajo presentado en el marco del “Encuentro Nacional sobre Acceso a la Justicia de Niñas, Niños y Adolescentes: Estrategias y Prácticas de la Defensa Pública “ organizado por la Defensoria General de la Nación y UNICEF Argentina, 18-Agosto 2011 en la D.G.N. “Rev.Derecho de Familia del 12 de julio de 2012 Ed.Abeledo Perrot)

Castigar a la Sra.D.S., **víctima de violencia de género** (arts. 4 , 5 y conc. ley 26.485 ; art. 1 y conc. Convención De Belém Do Pará “) por intentar salir adelante laboralmente , con condición de migrante en el país, sola, sin asistencia económica y familiar, buscando un mejor destino económico para ella y sus hijos dentro del país, procurando superar la violencia padecida junto a sus hijos es **reafirmar su calidad de víctimas pero en esta instancia por actuación institucional violando convenciones y tratados internacionales de Derechos Humanos que nuestro Estado ha suscripto y obligado .**

Los jueces, como integrantes del Estado Argentino estamos obligados a efectivizar su efectivo cumplimiento en los casos sujetos a nuestro poder

de resolución, es un deber constitucional (Constitución Nacional art. 75 inc.22)

El Derecho Internacional de Derechos Humanos tiene supremacía jurídica, normativa, fuerza coactiva e imperatividad. Se trata de un “normativismo supranacional (Gordillo Agustin “Derechos Humanos 4ta. Ed. 1999 III, 10) .-

Expresa la Dra.Carmen Argibay en su voto en el fallo “Maldonado” “...es tarea de esta Corte velar porque los tribunales argentinos cumplan con los estándares a los que está sometida la tarea judicial de acuerdo con los instrumentos internacionales aprobados por el país, de modo tal que sus fallos puedan resistir el desafío de su impugnación ante instancias competentes para fijar la responsabilidad del Estado Argentino (citado por Rossetti A. Alvarez M “ derechos de los niños ,niñas y los adolescentes. Un análisis desde el método de casos” .Ed.Advocatus)

XIII.- Que todos los derechos reconocidos a los niños no se limitan a la posibilidad de ser escuchados.

Resulta interesante el estudio realizado por el poder judicial de la Provincia de Córdoba del año 2001 (Oficina de Derechos Humanos y Justicia-Pres.Trib.Superior de Justicia Dra.Orchanskyv) cuando se refiere a la victimización secundaria realizada por la administración de justicia porque la victimización no ocurre como un resultado directo de la acción delictiva **sino por la respuesta de las instituciones y los individuos hacia la víctima.**

XIV.- Que es de aplicación al caso las 100 Reglas de Brasilia creadas para proteger a los ciudadanos vulnerables, a las “víctimas “. - **“Una justicia que proteja a los más débiles”** fue el axioma de la Cumbre Judicial Iberoamericana que les dio origen.-

En su Capítulo I, apartado 5 alienta la adopción de todas aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y remarcando la especial atención que debe prestarse a los casos de violencia intrafamiliar.-

Por otra parte exigen (Capítulo II ap.2) **garantizar a las personas en estado de vulnerabilidad una “asistencia técnica jurídica de calidad y especializada y su gratuidad”**.-

Es el derecho de toda víctima a una tutela judicial efectiva, por las consecuencias directas sobre su persona.-

Todo el andamiaje de normas procesales debe servir para efectivizar los derechos humanos de las víctimas, equilibrar su estado de vulnerabilidad para protegerlas y por otra parte para evitar la impunidad del agresor. Ese es el fin exigido por los Tratados y Convenciones Internacionales suscriptas por el Estado Argentino.-

Por contracara, **se invisibiliza al agresor**, quedando en los hechos impune.- La impunidad afecta el normal desenvolvimiento de la administración de justicia.- (C.Penal Rosario Sala II, 2012/03/11 Denuncia de L.,A.A.) .-

En el caso y por lo considerado entiendo que tanto la demandada como los niños se encuentran indefensos (art.18 C.N.).-

XV. Que es de aplicación asimismo a estos autos la “Convención de Belem do Pará”, aprobada por la ley 24.632, Sancionada: marzo 13 de 1996 y Promulgada: Abril 1 de 1996, que expresa la obligación del Estado de:

-art. 7 inc. d “ adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad...”

-art. 9 "...los Estados partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, **de migrante, refugiada o desplazada...o está en situación socioeconómica desfavorable...**"

Y en su Capítulo III cuando se refiere a los "Deberes de los Estados" expresa la obligación de "...establecer **procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia**, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno, el acceso efectivo a los mismos, así como los mecanismos judiciales y administrativos para asegurar a la mujer acceso a su resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces, etc..."

XVI.- Que Amnistía Internacional en su reciente dictamen - marzo de 2013 - en calidad de " amicus curiae" ante el Tribunal Superior de Justicia de Tucumán en la causa por la desaparición de Marita Verón (<http://www.amnistia.org.ar/sites/default/files/AMICUS.pdf>) hace un análisis pormenorizado de la necesidad de la mirada con perspectiva de género en el poder judicial en situaciones de violencia de género y recalca su preocupación por la escasa credibilidad que se da a la declaración de la mujer víctima : "la descalificación de los dichos de las mujeres, así como la consideración de que su testimonio no es suficiente para sostener una acusación, son fenómenos que se repiten con preocupante frecuencia en los tribunales latinoamericanos... la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho..."

XVII .- Que por todo lo considerado siendo que estos niños se encuentran actualmente viviendo en la ciudad de Córdoba, con su

madre actora de autos , entiendo que por su calidad de víctimas de violencia de género, han establecido su centro de vida en la ciudad de Córdoba donde su madre se ha instalado buscando un mejor ámbito laboral y emocional para los mismos, donde concurren a establecimientos educativos y pueden vivir libres de violencia .-

XVIII.- Que el interés superior de los niños está en autos en la preservación de su integridad emocional junto a su madre , en el poder ser asistidos y escuchados por equipos multidisciplinarios de la ciudad de Córdoba y a su vez tenga la actora la posibilidad de ser asistida por los mismos . Como expresan Andres Gil Dominguez y Maria Victoria Fama y Marisa Herrera (“Derecho constitucional de Familia” Ed.Ediar) debe ponerse a disposición de los niños todos los medios legales para acceder a la justicia de manera efectiva, acordando legitimación activa a los organismos estatales o no estatales para accionar en los asuntos que a estos afecten...”

La ley 26.061 es amplia en la concepción de la defensa de los niños, en establecer expresamente que el derecho de los niños a una asistencia letrada incluye la posibilidad de designar un abogado que los represente más allá de la representación promiscua que ejerce el Ministerio Pupilar y que establece el art. 50 del C.C.- Debe otorgárseles a las víctimas de violencia de género y especialmente a los niños todas las herramientas necesarias para hacer valer sus derechos en los distintos ámbitos institucionales que de algún modo los afectan (Rossetti A. Alvarez “Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes...” op.citado)

XIX.- Que por todo lo considerado debo declararme incompetente para seguir entendiendo en estas actuaciones, debiendo tomar intervención el Juez o Tribunal de Familia competente en la ciudad de Córdoba donde se asienta el domicilio actual de la actora P.F.D.S.B., y los niños F. A.F. ,

S.V. F. y M.C.M. y de la Sra P.F.D.S.B., madre de los niños, denunciado a fs. 261 en su calidad de víctimas de violencia familiar y de género, a fin de poder efectivizarse para los mismos la asignación de defensa técnica en forma previa a tomar cualquier resolución que los afecte, como así también permitir que puedan intervenir los Servicios de Protección y Promoción sobre los Derechos del Niño con competencia en la ciudad de Córdoba y equipos multidisciplinarios lugar donde se asienta el actual domicilio de la actora y los niños . Todo ello en virtud de lo dispuesto en arts.3,12 ,16 y conc . de la Convención sobre los Derechos del Niño, arts.2, 7,9 ,12 de la Convención Interamericana de Belem Do Para , Reg.1,5,6,7,8 de las 100 Reglas de Brasilia dictadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, arts. 2,3, 27, 29 y conc. Ley 26.081 y arts. 2,3, 16, 38 y conc. Ley 26.081.-

Por ello, normas y doctrina citadas;

RESUELVO:

1. Declararme incompetente, inhibiéndome de seguir entendiendo en los presentes actuados , a cuyo efecto remítase estos autos al Juzgado o Tribunal de Familia de la ciudad de Córdoba, donde se asienta el domicilio de la Sra. P.F.D.S.B. y sus hijos menores de edad, los niños F. A.F., S.V. F. y M.C.M.- Sirviendo la presente de atenta nota de remisión , y en caso de decidir el Juez o Tribunal interviniente rechazar la competencia realizar la invitación al mismo al formal planteo de cuestión de competencia ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- Notifíquese a las partes y al Sr.Asesor de Menores.- (arts. 135 y conc.C.P.C:C. art. 59 C.C.) Regístrese