



DE VIVA VOZ – ISSN 2545-8922



Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén

Av. Argentina 179 1° piso Of.41 - (8300) Neuquén. **Tel.:** (0299) 4481919

Web: www.magisneuquen.org.ar

Correo institucional: amyf@magisneuquen.org

Correo revista: revistadelaasociacion@gmail.com

2024 – Año 8. Volumen 7-8

Neuquén – Argentina

El presente texto es una ponencia presentada y compartida en las V *Jornadas Provinciales de la Magistratura y la Función Judicial*, organizadas por la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia del Neuquén en 2022.

GESTIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD: LAS CUESTIONES DE FAMILIA EN EL ÁMBITO PENAL

Karina Edith Battola y
Patricia Virginia Torres¹

En base a nuestra experiencia profesional detectamos cuestiones que, en principio podrían identificarse como propias del fuero de familia y en otros casos del fuero penal; sin embargo, entendemos que este tipo de situaciones, más allá de esta cierta inclinación a que se trate en uno u otro fuero, consideramos que sean trabajadas mirando específicamente el epicentro de la controversia con una gestión de la misma en su integralidad. Hablamos de epicentro en la línea de abordaje de las conflictivas primarias a fines de no quedarnos en un trabajo superficial que sería abordar solo el episodio del conflicto, es decir, solamente la punta del iceberg.

A continuación nos referimos a algunos supuestos sobre los que encuadrarían las conflictivas referidas en el párrafo anterior y con los que habitualmente trabajamos en Mediación y Conciliación Penal del Ministerio Público Fiscal del Poder Judicial de Neuquén:

Situaciones que se presentan en el ámbito penal de familia:

- Denuncia Impedimento de contacto.
- Denuncia Inasistencia de los deberes de asistencia familiar.

¹ Mediadoras y conciliadoras penales, Ministerio Público Fiscal, Poder Judicial de Neuquén. E-mail de autoras: kbattola@yahoo.com.ar; torrespv@yahoo.com.ar

Cabe señalar que estos casos, pueden haber atravesado y agotado un proceso judicial del fuero familiar, con sentencia firme. Consideramos que esto da lugar a abordajes diferenciados.

Para el caso de inasistencia de los deberes de asistencia familiar, si ya tienen una cuota fijada el abordaje se realiza a los fines de intentar una asistencia mínima sin alterar lo estipulado en la sentencia, a menos que la propuesta sea superadora, ni tampoco condonando deudas por conceptos de alimentos. Nos encontramos con la situación de que la parte reclamante plantea, la existencia de una persona con necesidades básicas económicas a cubrir y, por otro lado, lo que el sistema judicial en materia penal propone, es sancionar a quien ha violado una ley del Estado. Sin lugar a dudas, este es un entrecruzamiento de intereses, de los cuales, uno de ellos tiene que ver con la subsistencia de un ser humano que no se abastece por sí mismo en razón de su edad.

Por otro lado, advertimos que en los supuestos de impedimentos de contacto, estos presentan cierta complejidad. Los adultos desde su mirada adultocéntrica del conflicto, imponiendo sus derechos por encima de los de los derechos de niñas, niños y adolescentes –en adelante NNyA. Aflora en los abordajes que se realizan, sobre este tipo de conflictivas, que las personas adultas no reparan en sus obligaciones y si las han cumplido.

INTRODUCCIÓN

Las causas por las que hemos pensado en este tema: “Gestión de la conflictividad: Las cuestiones de familia en el fuero penal”,

surgen en virtud de la derivación de casos, principalmente de impedimentos de contacto e incumplimiento de deberes de asistencia familiar desde las unidades fiscales al proceso de mediación, entre otros. La reflexión que presentamos surge del análisis de los casos que nos brinda la práctica profesional.

Parecería que el proceso de mediación dentro del fuero penal es un proceso que, en apariencia, sería el más adecuado para el abordaje de los conflictos familiares. La justicia tradicional penal tiene una finalidad sancionatoria, es decir, como resultado del proceso se condena a quien ha violado la ley, pero el conflicto que motivó la denuncia sigue allí. Es así que los procesos de mediación podrían acercarse de mejor manera a los intereses o necesidades de las personas que inician el reclamo y de esta forma brindar a los protagonistas una respuesta diferente. Entre las diversas situaciones de conflictos que se presentan en las relaciones sociales, nos referimos particularmente a los casos de familia vinculada a este espacio de resolución de conflicto ya que no son situaciones que puedan ser dejadas de lado.

El dilema que se presenta tiene que ver con el hecho de que los conflictos de familia tienen un fuero y un trámite exclusivo, sin embargo ¿qué sucede cuando ese conflicto no puede ser resuelto por esa vía y llega al fuero penal? o, cuando pudiendo ser resuelto en el ámbito particular de familia, por diferentes factores las personas deciden recurrir al fuero penal para abordar las problemáticas que los vinculan.

La idea principal de esta ponencia es reflexionar de manera constructiva sobre los abordajes y las prácticas en el fuero penal sobre conflictos familiares, que en algunas oportunidades ya han

finalizado, hay procesos familiares con sentencia y en otras oportunidades se inician reclamos de manera paralela. Cuando estos casos son analizados con las bases que fijan los conceptos de acceso a justicia, perspectiva de vulnerabilidad, abordajes victimológicos y demás cuestiones o variables, nos vemos en la obligación de modificar prácticas que debemos tener en cuenta para orientarnos a una respuesta más efectiva.

Desde el punto de vista del análisis de los conflictos y de los estándares en términos de respuestas de justicia que se plantean en la actualidad, nos conduce a pensar en la necesidad de una articulación interinstitucional que permita acercarnos a una idea más clara de “procesos adecuados”, “buenas prácticas”, “prácticas efectivas”, en la gestión de la conflictividad.

A continuación nos referimos a algunos supuestos sobre los que encuadrarían en la referencia realizada en el párrafo anterior.

CASOS DE FAMILIA EN EL FUERO PENAL

Delitos, mención de cada una de las situaciones, referencia a casos concretos, circunstancias que se analizan para el abordaje.

Cuando recibimos un caso en mediación, se realiza un análisis previo para evaluar cuál va a ser el modo de intervenir según cada caso, de manera adecuada teniendo presente la aplicación del proceso penal como último recurso, la realización de un abordaje victimológico que minimice, dentro de la medida de lo posible, los riesgos que podrían producirse y por otro lado intentando dar una respuesta diferente orientada a la resolución del conflicto. Para ello, es que no podemos dejar de lado algunos

conceptos que nos determinan el cómo vamos a intervenir, nos definen la práctica y ellos son: el acceso a justicia, la perspectiva de vulnerabilidad y de género, los conceptos de violencia estructural entre otros. Luego expresaremos como nos gustaría o como nos parece correcto intervenir.

Denuncia Inasistencia de los deberes de asistencia familiar

En relación a estas conflictivas tipificadas de dicha manera, referimos el marco normativo, Ley 13.944, en su parte pertinente reza:

ARTICULO 1º.- Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substrajeren a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido.

ARTICULO 2º.- En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de sustraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil:

- a) El hijo, con respecto a los padres impedidos;
- b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido;
- c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda o curatela;
- d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa.

Hemos notado que la denuncia de este delito puede darse:

- 1 En forma paralela con demanda iniciada en el fuero de Familia.
- 2 Casos que ya han agotado el proceso de familia, es decir el mismo se encuentra finalizado con sentencia y aun así no han logrado que el padre cumpla con los deberes de asistencia familiar.

Para la primera situación, debemos tener en claro que, de acuerdo a la legislación vigente desde 1950, para que se configure el delito no es necesario que haya una sentencia previa. Como primer criterio, podemos mencionar que intentamos no realizar una doble intervención con otros organismos judiciales o no, de manera paralela entre las mismas personas y por la misma situación porque puede llevarnos a resultados diferentes. Por otro lado, no podemos dejar de tener presente que la mayoría de las denuncias, este delito en un 100% de los casos son de mujeres a hombres. Esta situación además de afectar derechos fundamentales de los niños y violar toda normativa tanto nacional como internacional, trata de un caso de violencia económica contra las mujeres.

Entonces cuando este caso llega al proceso penal, luego de haber sido abordado por el fuero propio de familia y aún nos encontramos sin tutela efectiva de derechos, entendemos que debe ser tratado con todos los elementos que nos brinda la perspectiva de vulnerabilidad y de género, prestando especial atención a los niveles de violencia económica que se están

ejerciendo. Para ello es importante definir qué es violencia económica y patrimonial.

Según la Ley 26.485 en su art. 5to la define, en síntesis, consiste en una serie de mecanismos de control y vigilancia sobre el comportamiento de las mujeres con relación al uso, y distribución de dinero, junto con la amenaza constante de no proveer los recursos económicos. Muestra las relaciones de poder que se establecen entre hombres y mujeres: Hombre = Autoridad y Poder, Mujer = sumisión y subordinación. Entre los casos típicos de violencia económica ejercida contra la mujer nos encontramos con el caso de incumplimiento de la obligación de contribuir con la alimentación de los hijos o la falta de pago de la cuota alimentaria. Este comportamiento sistemático, de no cumplir con los deberes de asistencia familiar, afecta la autoestima de la víctima por cuanto la limita en el ejercicio de sus derechos, la desvaloriza, la humilla y transgrede su derecho fundamental a la subsistencia que toda persona debe gozar dignamente. Circunscribe a la víctima al nivel de la supervivencia.

Queremos proponer el debate sobre las alternativas de abordaje que se dan a diario. Por lo general los organismos especializados tendemos a trabajar de manera individual y la conflictiva social actual nos interpela a crear nuevas formas, las respuestas que surgen no son del todo efectivas. Si bien se ha avanzado en la recepción de las denuncias, ya nadie cuestiona que ello corresponde, es importante que tratamiento damos luego a las mismas para otorgar un verdadero acceso a justicia y evitar la vulneración de derechos, la violencia estatal y los procesos de

revictimización. Revertir cualquier atisbo de desigualdad que pueda presentarse.

A modo de propuesta, frente a estas posibles situaciones, nos imaginamos que se podría implementar una buena articulación interinstitucional de trabajo en red. Dabas (1993: 156) señala que

La estrategia de la incorporación de la cooperación y la solidaridad es aquella por la cual el equipo profesional incorpora al proceso de transformación del espacio material del asentamiento la experiencia comunitaria de cooperación y solidaridad en la resolución de sus problemas cotidianos, resaltando su valor y promoviendo su utilización”. Consideramos que el trabajo en red implica un compromiso directo con las personas que se van a sumergir en esta metodología de abordaje, un acompañamiento institucional con el que no siempre se cuenta, una apertura desde y hacia nuestro espacio, es decir, que supone transitar nuevas experiencias de inclusión y cooperación.

Diferentes autores, como Ander-Egg, (2005: 23) refieren a la importancia y a las distintas ventajas de la realización del trabajo en equipo, señalando -entre otras- el mejoramiento en la calidad de trabajo; el aprovechamiento de manera concurrente y complementaria de la capacidad de todos los miembros y la generación de soluciones creativas. A ello, agregamos que trabajar en red no implica un reconocimiento de limitaciones del espacio o de los profesionales mediadores sino que supone lograr

una mejor calidad de la intervención, respeto y legitimación a otros –profesionales e instituciones–; optimizar los recursos que se puedan aportar desde afuera con debate de ideas, reflexiones conjuntas y delineamientos de estrategias conjuntas que no perjudiquen el trabajo individual sino que estas nuevas experiencias de inclusión y cooperación sumen a los procesos y en beneficio último de las personas que llegan por distintos motivos a los organismos públicos.

Dabas (2008: 77) estimula y alienta el “animarse a hacer con otros”; en esta línea, es necesario tener conocimiento de cuáles son y cómo funcionan las demás instituciones de la comunidad tanto públicas como privadas. Consideramos a la Red como un paradigma de organización y compromiso directo con quienes se llevará adelante una metodología de abordaje en la cual se comparten recursos, saberes, reflexiones y de lineamientos de estrategias en miras a lograr una tarea más rica y positiva en el marco de transitar nuevas experiencias inclusivas y de cooperación.

Análisis de casos

Este pensamiento se encuentra motivado en el análisis de casos y de la experiencia que arroja la práctica profesional.

Casos que no han podido ser trabajados en mediación-causas:

Hemos notado que, hay un gran número de casos, que no ha podido ser trabajado desde un proceso de mediación. Otro número de casos resulta ser no mediable y generalmente se da en virtud de la inoportunidad de abordaje en ese momento del

proceso, o por un relato contradictorio de las partes y que existen otros casos, que tenían intervenciones previas en el Juzgado de Familia. También sucede que hay incomparecencias de una de las partes, muchas veces se trata del incumplidor, lo que también da lugar a reflexionar en términos de perspectiva de género si esta situación no debería ser tratado como un caso no mediable. O mejor dicho establecer un criterio claro de cuando se trata de una simple inasistencia y cuando es una conducta tendiente a seguir evadiendo responsabilidades (Por ej: Incumplidores sistemáticos, convocados y efectivamente notificados, mediante notificación policial y no se presentan a la entrevista fijada).

Casos que han podido ser trabajados desde el proceso de mediación (dentro de este grupo, se encuentran los que han arribado a un acuerdo y los que no):

Casos arribaron a un acuerdo

Se presentan diferentes situaciones, nos encontramos con personas que nunca habían tenido la posibilidad de participar de un proceso de mediación porque no había judicializado aún el conflicto. Están también aquellos que luego de transitar por varios procesos judiciales y luego de mucho tiempo sin poder resolver, reflexionan sobre la situación y se esfuerzan por encontrar una solución (se podría decir que estos casos son los más exitosos). Pero muchas veces lo que sucede, es que, luego de arribar a un acuerdo, transcurrido un breve período de tiempo, no pueden sostener los compromisos asumidos y derivan en incumplimientos, a pesar de los esfuerzos de las mediadoras/ es

para que las partes no suscriban acuerdos que no estén dispuestos a cumplir.

Existen también casos que nos generan una profunda contradicción y nos movilizan, pero que son parte de la realidad de las personas y estas son las situaciones en las que se logran acuerdos para salir de la situación de supervivencia que se encuentran tanto los niños, niñas y adolescentes como las madres. No son verdaderos acuerdos de planificación familiar vinculados al cumplimiento de los deberes de asistencia, sino que se trata de pequeños compromisos a los fines de acercarnos a lo que la parte denunciante expresa como necesidad básica y minimizar un daño que ya se encuentra producido.

Casos que no logran arribar a un acuerdo

Algunas veces sucede que, los denunciados asisten a los encuentros, pero realizan ofrecimientos muy lejanos a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes, aún teniendo disposición de bienes como para cubrir los gastos. Se realizan varias reuniones y no se arriba a ningún acuerdo concreto porque en realidad no hay una voluntad real.

Estas situaciones descritas merecen un abordaje diferenciado. De esta manera es imposible acercarnos a una tutela efectiva de derechos.

DENUNCIA IMPEDIMENTO DE CONTACTO

La Ley 24.270 incorpora en el año 1993 la figura al Código Penal Art. 72 inc. 3. y en su parte pertinente reza:

Configúrese delito al padre o tercero que impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. ARTICULO 1º-Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes. Si se tratare de un menor de diez años o de un discapacitado, la pena será de seis meses a tres años de prisión. ARTICULO 2º-En las mismas penas incurrirá el padre o tercero que para impedir el contacto del menor con el padre no conviviente, lo mudare de domicilio sin autorización judicial. Si con la misma finalidad lo mudare al extranjero, sin autorización judicial o excediendo los límites de esta autorización, las penas de prisión se elevarán al doble del mínimo y a la mitad del máximo.

Las situaciones por impedimento de contacto, es otro de los delitos derivados desde la Unidad Fiscal a la Oficina de Mediación Penal. Los y las Fiscales consideran y, a buen criterio, según nuestro modo de ver, que los procesos de mediación son más amables que el proceso judicial penal para tratar las situaciones familiares, además de que la finalidad del proceso, que tiene que ver con encontrar una alternativa para resolver el conflicto. En la mayoría de los casos, son denuncias que principalmente realizan hombres a mujeres, pero lo cierto es que ocurren varias situaciones cuando se denuncia este delito:

Puede ser que efectivamente se trate de un caso de impedimento real, casos que generalmente son mediables y se

logra avanzar en ciertos acuerdos. También se da el caso de que se realiza esta denuncia, teniendo un impedimento justificado u ordenando mediante sentencia, o se realiza como estrategia para colocarse en mejor posición para negociar frente a un reclamo de cuota alimentaria.

Es por ello que para el abordaje es imprescindible utilizar la perspectiva de género, realizar entrevistas previas individuales, realizar una revisión de casos relacionados entre las partes, y todo lo que esté al alcance para no exponer a las personas a situaciones inconvenientes.

Análisis de Casos

La primera situación que podemos mencionar, con la que nos encontramos, es que hay un gran número de casos en los que hay un impedimento justificado. Luego también hay casos no mediables por existir situaciones de violencia familiar denunciadas y con trámites judiciales en trámite y otros que aún no han realizado ningún trámite formal. (no acepta el proceso porque hay un impedimento que podría justificarse, expresan situaciones de riesgo), otros no comparecen al igual que en los casos de incumplimiento de deberes. Dentro de los casos mediables podemos encontrarnos muchas situaciones, los que logran acuerdos, otros que solicitan el archivo de las actuaciones porque la situación ya se ha normalizado, luego de los primeros llamados desde la oficina (estos son los casos en los que se denuncia ante la primer situación) y finalmente los casos sin acuerdo en los que luego de todo el proceso de mediación, notamos que las partes no logran salir de la situación de conflicto

que han construido, como forma de relacionarse y, por ende, terminan fracasando.

CONCLUSIONES

El análisis de los casos de familia en el ámbito penal, nos interpela a pensar en varias cuestiones. Hablamos en esta oportunidad de casos de familia, pero puede ser aplicado a otros conflictos relacionales. Consideramos prioritario revisar las intervenciones para una correcta aplicación de la herramienta interpretativa perspectiva de género y vulnerabilidad, independientemente de que hoy es una obligación legal, es necesario realizar un trabajo de profunda revisión interna.

En segundo lugar, es importante realizar una evaluación sobre los resultados obtenidos luego de los procesos con la finalidad de garantizar un verdadero acceso a justicia y cuestionarnos sobre ¿Qué podemos hacer los operadores judiciales cuando los resultados son negativos? ¿Qué necesitamos para brindar un mejor servicio de justicia?

De los interrogantes anteriores podemos deducir que no se trata de una única respuesta, de una única acción posible. Nuestro interés es generarnos estos interrogantes y compartir la necesidad de la gestión de la conflictividad de manera articulada entre las diferentes redes, esto es la intra institucional y la inter institucional.

Consideramos que, ante la complejidad que demuestran los conflictos actuales, la violencia estructural que los atraviesa, no es posible que los organismos estatales sigan funcionando de manera aislada. Es evidente que frente a muchas situaciones, no

estamos obteniendo los resultados esperados. Consideramos que implementar un sistema de intervención articulada debería ser el paso que deberíamos dar para garantizar la protección de los derechos de las personas. Deberíamos poder iniciar con sistema interno de articulación, de cada organismo, para luego poder realizar una buena coordinación entre los mismos.

No podemos dejar de lado que cada organismo tiene competencias y funciones que les son propias y no sería una solución que uno se inmiscuya en los asuntos de otro, sino funcionar como un sistema de relojería, y que cada uno intervenga de una manera efectiva y oportuna.

Como explicamos anteriormente, cuando analizamos los casos, al no haber un criterio de intervención definido en términos de realizar un trabajo articulado, es muy probable que muchos organismos se encuentren interviniendo fuera de los límites de su propia competencia, en un afán de poder brindar una solución posible. Pero realizando un análisis crítico, esto parecería no ser lo correcto. Porque es posible, que de esta forma, contribuyamos con los procesos de re-victimización que tanto queremos evitar. Cuando nos movemos por estos terrenos indefinidos, se nos presenta de inmediato un dilema: o no hacemos porque la situación nos excede por completo o hacemos porque entendemos que es muy probable que tengamos la sensación de que no va a haber una intervención desde ningún organismo. El resultado de este tipo de intervenciones acarrea un sinnúmero de consecuencias que serán más o menos gravosas dependiendo de la voluntad de las personas que participan.

Las consecuencias de no intervenir:

- Puede implicar una lesión a los derechos humanos.
- No se garantizaría el acceso a justicia.
- Se produciría una revictimización estatal.
- No se atiende el conflicto de manera integral.

Esta no es una opción si no se realiza una correcta y efectiva derivación de las personas al organismo competente para intervenir. Ya que, que las personas asistan a varios organismos a la vez, siendo también este, otro mecanismo que contribuye a la re-victimización.

Las consecuencias de intervenir fuera de los límites de nuestra competencia:

- Puede implicar una lesión a los derechos humanos.
- No se está garantizando el acceso a justicia.
- Re victimización estatal.
- Podríamos generar más lesiones a derechos que los que ya tienen.

Entendemos que en ambas situaciones los posibles resultados no son los buscados o esperados y desde un punto de vista profesional, los operadores sufren un desgaste inimaginable. Cuando un profesional se encarga de cuestiones para las cuales no ha sido formado, no tiene herramientas ni las capacidades operativas necesarias.

Es por todo lo mencionado que consideramos importante reflexionar sobre todos los aspectos que nos arrojan las prácticas profesionales cotidianas, orientadas a la búsqueda de nuevas alternativas y mejorar o modificar procesos de ser necesario. Para ello, y en miras a trabajar en el epicentro de las controversias y

no solo en el episodio del conflicto, consideramos que un mejoramiento en sistemas de articulación para intervenciones conjuntas entre varios organismos podría ser una alternativa satisfactoria, siempre teniendo como objetivo brindar un mejor servicio de justicia y en consecuencia, una mejor tutela efectiva de derechos.