

PRESIDENCIA

Quito, 24 de abril de 2020
Oficio No. 212-P-CNJ-2020

Señores/as Doctores/as
Presidentes/as de las Cortes Provinciales del Ecuador
En su despacho

De mi consideración:

Para los fines pertinentes, adjunto el informe de absolución de consultas en el marco de la Mesa de Diálogos Judiciales "*Sustitución de la prisión preventiva en delitos y aplicación del sistema de protección a la víctima de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar por los órganos jurisdiccionales durante el periodo de emergencia sanitaria a nivel nacional*".

Dígnese acusar recibo y difundir el informe entre juezas y jueces de su provincia.

Con sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,



Dra. Paulina Aguirre Suárez
Presidenta de la Corte Nacional de Justicia

PRESIDENCIA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

INFORME DE ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS EN EL MARCO DE LA MESA DE DIALOGOS JUDICIALES “SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN DELITOS Y APLICACIÓN DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN A LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBRO DEL NÚCLEO FAMILIAR POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DURANTE EL PERIODO DE EMERGENCIA SANITARIA A NIVEL NACIONAL”

CRITERIOS UNIFORMES

Antecedentes y fundamento legal

i) La Corte Nacional de Justicia (CNJ) es el máximo órgano de Administración de Justicia ordinaria del Ecuador, debido a su status tiene facultades y funciones de rango Constitucional, que en lo fundamental buscan la unificación de los criterios de interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia como facetas de la seguridad jurídica, derecho autónomo y singular pero conexo con la tutela judicial efectiva y el debido proceso.¹ La CNJ cumple su tarea consciente de estas exigencias, por ello, a más de sus prerrogativas vinculadas con la actividad jurisdiccional, ha encaminado múltiples esfuerzos que buscan garantizar la confianza de la ciudadanía en la resolución de las controversias por medio de fallos previsibles.

Tenemos así que una de las competencias determinadas por el legislador a la CNJ, es aquella de dar respuesta a las consultas planteadas por juezas y jueces ordinarios de todo el país en caso de duda u oscuridad de la ley.² De estas consultas pueden germinar resoluciones generales y obligatorias emitidas por el

¹ Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República. “Una de las facetas de la seguridad jurídica consiste en la necesidad de que todos los integrantes de la sociedad tengan certeza de que las consecuencias jurídicas de sus actos serán juzgadas por juezas y jueces competentes e imparciales, quienes aplicarán e interpretarán el ordenamiento jurídico de forma uniforme, resultando así que los fallos sean previsibles, sin que las juezas y los jueces puedan sorprender a las partes con resoluciones contradictorias, peor aún atentatorias al ordenamiento jurídico” Exposiciones de Motivos Resoluciones 09- 2018, 10-2018, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. “Los ejes en los que gira la Administración de Justicia son el respeto a: el derecho al debido proceso; a la seguridad jurídica; y, a la tutela judicial efectiva⁵, pues solamente reconociendo y cumpliendo lo estatuido en la Constitución de la República y las leyes, se pone límite al ius punendi, evitando la arbitrariedad; y, a su vez se materializa el acceso eficaz y expedito a la justicia, entendida como el conjunto de medios y mecanismos de protección, en aras de la justicia como valor constitucional, fin último de los procesos judiciales, y con ella procuramos una sociedad libre, pacífica y democrática.” Criterios en Materias Penales. Corte Nacional de Justicia. 2017. P. 16.

² Art. 126 del COFJ, Resolución 03-2018 del Pleno de la CNJ.

PRESIDENCIA

Pleno de la CNJ, o si la inquietud no es suficientemente transversal para la actividad de los órganos jurisdiccionales, los informes de análisis y contestación son puestos en consideración de las y los administradores de justicia para su observancia.

Al remitir las consultas y propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho, las juezas y los jueces desarrollan una de sus facultades jurisdiccionales determinadas en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), de ahí que, coherentemente, las conclusiones o criterios de CNJ, contenidos en las resoluciones con fuerza de ley o en los informes de absolución de consultas, deben ser acogidas bajo esa misma perspectiva unificadora, las primeras son normativas y de carácter vinculante y las segundas representan un mecanismo de apoyo indicativo a la actividad jurisdiccional.³

Las consultas de juezas y jueces dirigidas a la señora Presidenta de la CNJ, tienen un proceso determinado en las normas, formalidades que, debido a la suspensión de actividades y a las restricciones a la movilidad de juezas y jueces del país, están siendo trasladadas de manera virtual o vía correo electrónico a CNJ, esto con el fin de que esta sede pueda atender de manera efectiva aquellas inquietudes germinadas en el marco de la emergencia nacional. Con ello cumplimos además con el *“Protocolo de Comunicación y Atención de casos de Violencia de Género e Intrafamiliar durante la emergencia sanitaria por coronavirus”* adoptado por el COE, a sugerencia de la Comisión Mixta Nacional de Acceso a la Justicia del Ecuador, de la cual la Corte forma parte, y que recoge entre las responsabilidades de CNJ, el mantener activo el procedimiento de absolución de consultas dirigidas a su Presidenta, mediante correos electrónicos, justamente para tratar de superar nudos críticos de carácter jurisdiccional, unificar criterios y así coadyuvar con a la atención y protección oportuna a las víctimas.

Debemos aclarar que el procesamiento de las consultas no atenta al principio de independencia interna, pues el legislador no ha establecido la consulta como un mecanismo para determinar la interpretación y aplicación en el marco de los hechos concretos, sino como medio para solventar problemas presentes en el ordenamiento jurídico, de las normas en sí mismas.⁴

³ El artículo 172 de la Constitución de la República (CRE) manda que juezas y jueces administraran justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. El artículo 129.2 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) determina la obligación de juezas y jueces de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente; el artículo 130.3 ibídem norma que entre la facultades jurisdiccionales de juezas y jueces se encuentra la de propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho. Las funciones y facultades de la Corte Nacional de Justicia y de su Pleno, se encuentran determinadas en los artículos 184 y 185 de la CRE y artículos 180 y siguientes del COFJ.

⁴ Exposición de motivos, Resolución 16-2017, Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

PRESIDENCIA

ii) El 30 de enero de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró al brote del virus COVID-19 como una emergencia de salud pública de preocupación internacional. Ante la presencia de este virus en el Ecuador, el Presidente de la República declaró la emergencia sanitaria y, mediante Decreto Ejecutivo 1017, el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional y con ello han devenido una serie de medidas de confinamiento y restrictivas a la movilidad de las personas. Coherentemente, dentro de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en resolución 04-2020, suspendió plazos y términos en los procesos judiciales, con excepción de flagrancia; y a su vez, el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución 31-2020, suspendió la atención a las y los usuarios en las dependencias judiciales, también con excepción de flagrancia.

En este marco excepcional, a nivel supranacional se han dictado varias resoluciones y recomendaciones, debiendo resaltar la declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) de fecha 9 de abril de 2020 dirigida a los estados: *“Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”*, que en dos de sus puntos, traza los siguientes parámetros:

- *Ante las medidas de aislamiento social que pueden redundar en el aumento exponencial de la violencia contra las mujeres y niñas en sus hogares, es preciso recalcar el deber estatal de debida diligencia estricta respecto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, por lo que deben adoptarse todas las acciones necesarias para prevenir casos de violencia de género y sexual; disponer de mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata, y reforzar la atención para las víctimas.*
- *Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad.*

Frente a ello, Corte Nacional de Justicia, conforme a sus competencias, ha desplegado una serie de acciones en estas dos áreas, fundamentalmente por medio de la emisión de criterios unificadores contenidos en los informes de absolución de consultas remitidas mediante canales electrónicos o telemáticos. Continuando con esta tarea la señora Presidenta de la CNJ, convocó el día martes 21 de abril de 2020 a los 14h30, a Presidentas y Presidentes de Cortes Provinciales y a juezas y jueces de primera y segunda instancia de todo el país, para que de manera virtual emitan sus consultas a la máxima autoridad de CNJ y a juezas y jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito presentes, en casos de duda u oscuridad de las normas que regulan la aplicación del régimen de

PRESIDENCIA

medidas cautelares personales con énfasis en la sustitución de la prisión preventiva, así como a la atención y protección a la víctima de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar durante el estado de emergencia sanitaria, para que, luego de un dialogo conjunto, se logren identificar nudos críticos y así emitir por parte de Corte Nacional de Justicia, criterios uniformes en cuanto a la interpretación legal por parte de juezas y jueces, salvaguardando de esta manera la seguridad jurídica de todas y todos los ecuatorianos.

De esta manera, y una vez que se han cumplido los presupuestos del artículo 5 de la Resolución 03-2018, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que determina: *“Recibida la consulta, la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, dispondrá que la Dirección Técnica de Asesoría Jurídica y Cooperación Judicial Internacional elabore un informe jurídico pertinente al asunto consultado. Este informe será puesto en consideración de la Sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo con la materia motivo de la consulta, a través de su Presidente o Presidenta, para su conocimiento y aprobación.”* corresponde emitir el siguiente informe:

1.- ¿Se suspende el procedimiento directo u ordinario luego de flagrancia?

BASE JURÍDICA

Art. 75 de la CRE: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*

Art. 76.7, literales b y c ibídem: *“El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa...c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

Art. 195 ibídem: *“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.”*

PRESIDENCIA

Art. 22 del COFJ: *“PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA.- Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”*

Resolución general y obligatoria No. 04-2020, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia: *“Art. 1.- En las judicaturas en las que se encuentra suspendida la atención al público en virtud de la Resolución No. 028-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, a partir del día lunes 16 de marzo del 2020 y mientras dure el estado de emergencia sanitaria, quedan suspendidos los plazos o términos previstos en la Ley para los procesos judiciales.*

Dicha suspensión no aplicará a los casos de infracciones flagrantes.”

Artículo 1 de la Resolución 31-2020, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura: *“Disponer la suspensión de la jornada laboral a las y los servidores que integran la Función Judicial, en los órganos administrativos, jurisdiccionales, autónomos y auxiliares, mientras dure el estado de excepción declarado por el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a través del Decreto Ejecutivo No. M1017 de 16 de marzo de 2020.”*

ANÁLISIS

La suspensión de las actividades de los servidores judiciales y de los plazos y términos dentro de los procesos judiciales, es consecuencia y coadyuva con las normas dictadas a raíz del estado de emergencia sanitaria por el que atraviesa el país, que, en lo medular, restringen la movilidad de las personas.

Esta suspensión no rige en casos flagrantes, empero una vez superado aquel momento procesal de calificación de la flagrancia, determinación fiscal de formular o no cargos y de decisión judicial sobre medidas cautelares y de protección, el proceso debe suspenderse, por cuanto, el confinamiento y las restricciones a la movilidad, inciden en el adecuado despliegue del derecho a la defensa del procesado, de la víctima y sobre la tarea de investigación y recolección de elementos de convicción por parte de Fiscalía. Evidentemente se afecta al acceso a la justicia como una de las facetas del derecho a la tutela judicial efectiva.

CONCLUSIÓN

PRESIDENCIA

Durante el periodo de emergencia sanitaria, una vez que se ha calificado la flagrancia, se decida formular cargos o no, y se dicten las medidas cautelares y de protección que corresponden, los plazos y los términos en los procesos directos u ordinarios quedan suspendidos.

2.- ¿Es aplicable la sustitución de la prisión preventiva en los delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cinco años, es constitucional el límite legal en ese sentido, es posible realizar este procedimiento de oficio y por escrito excepcionalmente?

BASE JURÍDICA

Art. 76 de la CRE: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”*

Art. 82 ibídem: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*

Art. 521 del COIP: *“Audiencia de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de medida cautelar y protección.- Cuando concurren hechos nuevos que así lo justifiquen o se obtengan evidencias nuevas que acrediten hechos antes no justificados, la o el fiscal, la o el defensor público o privado, de considerarlo pertinente, solicitará a la o al juzgador la sustitución de las medidas cautelares por otras. De igual forma la o el juzgador dictará una medida negada anteriormente. No se requerirá solicitud de la o el fiscal cuando se trate de medidas de protección. Si desaparecen las causas que dan origen a las medidas cautelares o de protección o si se cumple el plazo previsto en la Constitución, la o el juzgador las revocará o suspenderá de oficio o a petición de parte.”*

Art. 536 ibídem: *“.Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años. Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.”*

ANÁLISIS

La excepcionalidad del momento en que vive el país no da carta abierta a que juezas y jueces apliquen indiscriminadamente la ley, violando derechos de rango constitucional como el debido proceso y la seguridad jurídica. Los parámetros supranacionales dictados motivo de la pandemia a ser tomados en cuenta obligatoriamente por los órganos jurisdiccionales, deben ser relacionados con la normativa interna y conforme al caso concreto.

Para la sustitución de la prisión preventiva, juezas y jueces del país deben someterse al procedimiento establecido en los artículos 521 y 526 del Código Orgánico Integral Penal. Tanto más que estas normas no han sido reformadas o derogadas por la Asamblea Nacional, no se ha declarado su inconstitucionalidad por la Corte Constitucional, ni el Pleno de la Corte Nacional de Justicia ha emitido resolución con fuerza de ley interpretándolas de modo alguno, por ende, se encuentran plenamente vigentes.

CONCLUSIÓN

La sustitución de la prisión preventiva cabe solamente para aquellos delitos cuya pena privativa de libertad contenida en el tipo penal (pena en abstracto) no sea mayor a cinco años. La sustitución debe ser solicitada por Fiscalía o la defensa y ser resuelta por la jueza o el juez en audiencia de contradictorio.

3.- ¿Se pueden celebrar audiencias de sustitución de prisión preventiva a pesar de que la misma ha sido dictada previo al estado de emergencia?

BASE JURÍDICA

Art. 11.2 de la CRE: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) de fecha 9 de abril de 2020 dirigida a los estados: *“Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”*, que en uno de sus puntos dicta: *“Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad.”*

PRESIDENCIA

ANÁLISIS

La igualdad ante la ley, igualdad formal, determina que la norma debe que ser aplicada para todas y todos, esto implica la paridad de trato en la aplicación del derecho, es decir igualdad en su aplicación hacia determinadas personas en situaciones similares o idénticas, con ello evitamos una la arbitrariedad.

Por tal motivo, la Fiscalía o la defensa pueden solicitar la sustitución de la prisión preventiva en aquellos casos que la normativa interna así lo permita, independientemente de la fecha en que fue adoptada la medida. Juezas y jueces deberán convocar a audiencia y resolver lo que corresponda.

CONCLUSIÓN

Con los parámetros establecidos en la ley, la sustitución de la prisión preventiva durante el estado de emergencia puede ser solicitada por toda persona privada de libertad debido a esa medida, independientemente del momento en que fuere dictada. Juezas y jueces deberán celebrar la audiencia respectiva y resolver lo que corresponda.

4.- ¿Los plazos para la emisión por escrito de las sentencias también se encuentran suspendidos?

BASE JURIDICA

Resolución general y obligatoria No. 04-2020, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia: *“Art. 1.- En las judicaturas en las que se encuentra suspendida la atención al público en virtud de la Resolución No. 028-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura, a partir del día lunes 16 de marzo del 2020 y mientras dure el estado de emergencia sanitaria, quedan suspendidos los plazos o términos previstos en la Ley para los procesos judiciales.*

Dicha suspensión no aplicará a los casos de infracciones flagrantes.”

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

Efectivamente, los plazos y términos dentro de los procesos judiciales se encuentran suspendidos, incluso aquellos que motivan la consulta, sin embargo una jueza o juez, puede emitir la sentencia por escrito; y, si está en sus posibilidades, hacer conocer sobre el fallo a los sujetos procesales, empero lo más importante a considerar en este tema es que los plazos y términos para la interposición de cualquier recurso determinado dentro de la justicia ordinaria, se encuentran suspendidos.

PRESIDENCIA

5.- ¿Juezas y jueces de flagrancias pueden dictar actos urgentes mientras perdure el estado de emergencia sanitaria?

BASE JURÍDICA

El artículo 66.3, literal b) de la CRE reconoce y garantizará a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y que el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

El art. 75 de la CRE, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva.

El art. 195 de la CRE, determina las facultades de Fiscalía General del Estado, desarrolladas en el artículo 442 y siguientes del COIP.

Art. 583 del COIP, regula: *“Actuaciones fiscales urgentes.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal”.*

La resolución 03-2020 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dispone: *“Art. 1.- Los actos urgentes se realizan únicamente con la finalidad de obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito. La reserva reconocida en el Código Orgánico Integral Penal es aplicable a los actos urgentes conforme al caso concreto y a la naturaleza del acto. Art. 2.- La o el fiscal en su fundamentación debe justificar por qué la finalidad y eficacia de determinado acto urgente estaría comprometida si no se aplica el principio de reserva. Cuando se requiera autorización judicial, la jueza o el juez ante el pedido fundamentado de Fiscalía, debe motivar su decisión de conceder la práctica de determinado acto urgente y de ser el caso, las razones del porqué resuelve aplicar el principio de reserva.”*

ANÁLISIS

Las actividades de los servidores judiciales se encuentran suspendidas por así haberlo determinado el órgano administrativo de la Función Judicial, de igual manera los plazos y los términos dentro de los procesos judiciales se encuentran suspendidos conforme lo resuelto por la Corte Nacional, todo ello con excepción de

PRESIDENCIA

flagrancias. Pero juezas y jueces pueden conocer determinados procedimientos esenciales y necesarios para precautelar los derechos de las personas y garantizar la seguridad ciudadana, pues en estricto sentido su competencia y jurisdicción no se encuentra suspendida.

La finalidad de las actuaciones fiscales urgentes consiste en obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, y para ello podría, de ser el caso, solicitar autorización a la jueza o juez de turno, quien debe resolver lo solicitado, con ese propósito se valdrá de las normas contenidas en el COIP y de la resolución 03-2020 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

No hacerlo, significaría que juezas y jueces menoscaben las funciones fundamentales de Fiscalía General del Estado, puntualmente la búsqueda de preservar la materialidad de la infracción, pero además se lesionaría la propia seguridad ciudadana.

CONCLUSIÓN

Durante el estado de emergencia sanitaria, juezas y jueces de flagrancia deben conocer y resolver sobre el pedido de todo acto urgente que requieran autorización judicial.

6.- ¿Cabe dictar la prisión preventiva en adultos mayores?

CONCLUSIÓN

El artículo 38.7 de la Constitución de la República manda: *“El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de:....7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, **y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.**”* (negrillas es nuestro)

7.- **¿Al formular cargos, se puede solicitar y dictar el arresto domiciliario o cualquiera de las medidas cautelares personales determinadas en el art. 522 del COIP?**

BASE JURÍDICA

PRESIDENCIA

Art. 522 del COIP: *“Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad: 1. Prohibición de ausentarse del país. 2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe. 3. Arresto domiciliario. 4. Dispositivo de vigilancia electrónica. 5. Detención. 6. Prisión preventiva. La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.”*

Art. 536 ibídem: *“Sustitución.- La prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares establecidas en el presente Código. No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.*

Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.”

Art. 537 del COIP: *“Casos especiales.- Sin perjuicio de la pena con la que se sancione la infracción, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los siguientes casos: 1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más. 2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad. 3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente. En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.”*

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

Corte Nacional de Justicia en sus fallos, ha determinado que al formular cargos, cabe solicitar cualquiera de las medidas cautelares personales determinadas en el artículo 522 del COIP, incluido el arresto domiciliario, contra cualquier procesado, y se resolverá su pertinencia conforme al fundamento de Fiscalía y al ejercicio del contradictorio y elementos aportados por la defensa.

Si el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación de la prisión preventiva, la deja sin efecto, puede adoptar una o varias de las medidas cautelares contenidas en el artículo 522 del COIP, entre ellas el arresto domiciliario.

PRESIDENCIA

La jueza o el juez motivará la imposición de la medida de arresto domiciliario, en razón de los criterios de necesidad y proporcionalidad de la medida, de conformidad con el artículo 520.4 del COIP.

La figura del arresto domiciliario podrá ser adoptada también como medida sustitutiva cuando la prisión preventiva este en firme, en los casos determinados en el artículo 537 del COIP.

8.- Los presuntos agresores aprehendidos en flagrancia por el delito tipificado y sancionado en el artículo 282 del COIP, alegan desconocer las medidas de protección otorgadas anteriormente por los las y los jueces de violencia contra la mujer y la familia.

BASE JURÍDICA

Art. 282 COIP inciso primero: *“Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, **dirigidas a ella por autoridad competente** en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La o el servidor militar o policial que se niegue a obedecer o no cumpla las órdenes o resoluciones legítimas de autoridad competente, siempre que al hecho no le corresponda una pena privativa de libertad superior con arreglo a las disposiciones de este Código, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.”* (negrillas y subrayado es nuestro)

Artículo 575 del COIP: *“Notificación.- Las notificaciones se regirán de acuerdo con las siguientes reglas: 1. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o se adelante un trámite especial, deberá notificarse al menos con setenta y dos horas de anticipación a las partes, testigos, peritos y demás personas que intervendrán en la actuación, salvo en los casos de delitos flagrantes. 2. En caso de no comparecer a dicha audiencia a pesar de haberse hecho la citación o notificación oportunamente, se entenderá efectuada la misma, salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este caso la notificación se entenderá realizada al momento de aceptar la justificación. 3. Los autos definitivos se notificarán a los sujetos procesales en la respectiva audiencia. Las personas se considerarán notificadas con el solo pronunciamiento de la decisión de la o el juzgador. 4. Las notificaciones de providencias, resoluciones y sentencias registradas en medio electrónico, se cumplirán atendiendo a las siguientes reglas: a) Se privilegiará el uso de los medios electrónicos y telemáticos. b) Se realizará en el domicilio electrónico que el usuario determina. c) Se considerará realizada cuando está disponible en la casilla de destino. d) Se indicará en la comunicación electrónica que en la unidad judicial quedará a disposición del interesado las copias de la actuación respectiva. e) Cuando deba practicarse acompañada de documentos emitidos en soporte papel o cuando sea imposible la notificación*

PRESIDENCIA

electrónica, procede mediante comunicación escrita que será entregada de manera personal, se enviará a la casilla judicial, por correo certificado o cualquier otro medio idóneo que indican las partes o que se establecen legalmente. 5. La coordinadora o coordinador de la unidad judicial deberá llevar un registro de las notificaciones realizadas tanto en audiencia como fuera de ella, para lo cual podrá utilizar los medios técnicos idóneos.”

ANÁLISIS

Para que se configure el delito tipificado en el artículo 282 del COIP, el infractor debió incumplir órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a él por la autoridad competente; se entiende con claridad que si aquellas órdenes, prohibiciones, etc., no llegaron a su conocimiento, no se le puede atribuir el ilícito en mención.

Es obligación de la o el juez de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, supervisar que las medidas de protección causen efecto; por ello una de las tareas es verificar que obre del proceso la razón de notificación efectiva al agresor sobre las decisiones adoptadas, para que posteriormente, en caso de incumplimiento, se haga saber a Fiscalía y actúe como corresponde.

CONCLUSIÓN

Solo si se ha notificado de forma efectiva al agresor con las medidas de protección dictadas por juezas y jueces, cabe la posterior imputación por el artículo 282 del COIP, debido a su incumplimiento.

9.- ¿Es necesaria denuncia para activar el sistema de justicia en casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar?

BASE JURÍDICA

Art. 643.5 del COIP: *“La o el juzgador competente, cuando de cualquier manera llegue a conocer alguna de las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, procederá de inmediato a imponer una o varias medidas de protección; a receptor el testimonio anticipado de la víctima o testigos y a ordenar la práctica de los exámenes periciales y más diligencias probatorias que el caso requiera, en el evento de no haberse realizado estos últimos.”*

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

No es necesaria la denuncia de la víctima para que el juez conozca inmediatamente sobre el hecho flagrante, basta: a) el parte policial informativo que a su vez puede ser elaborado en base a la información proporcionada por la víctima, familiares o

PRESIDENCIA

vecinos; b) cualquier *notitia criminis*, sea verbal o por escrito dirigida al juez, esta puede ser presentada por cualquier persona que conozca del hecho de violencia (familiares, vecinos, etc.). Si se presenta por escrito en caso de contravenciones, no se deben exigir los formalismos de la denuncia establecidos para la acción penal pública ni tampoco solicitar su reconocimiento.

En caso de delitos, Fiscalía igualmente puede conocer el hecho de violencia por cualquier medio o *notitia criminis*, para así desplegar el ejercicio de la acción penal pública, si la víctima desea denunciar, podrá hacerlo, sin que esto impida la atención inmediata.

Defensoría Pública asesorará permanentemente a la víctima en lo que corresponda.

Tanto en delitos como en contravenciones se debe observar de forma efectiva el derecho de la víctima contemplado en el artículo 11.1 del COIP, esto es, a participar o no en el proceso o a dejar de hacerlo en cualquier momento.

Para velar por el derecho de no revictimización, así como la atención y protección inmediata, juezas y jueces que conozcan hechos violencia flagrantes contra la mujer o miembros del núcleo familiar deben convocar a audiencia a la brevedad posible, para ello dispondrá la práctica de las pericias necesarias de forma inmediata, en materia delictual lo propio debe hacer Fiscalía.

10.- ¿En las contravenciones de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, puede la jueza o el juez, condenar a trabajo comunitario, en lugar de la privativa de libertad determinada en el tipo penal?

BASE JURÍDICA

Art. 13.2 del COIP: *“Interpretación.- Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas: 1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. 2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma”*

Artículo 60 ibídem, inciso final: *“La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.”*

Art. 63 ibídem: *“Servicio comunitario.- Consiste en el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas. En caso de infracciones sancionadas con penas de hasta seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se*

PRESIDENCIA

realizará por más de ciento ochenta horas; en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas, respetando las siguientes reglas: 1. Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica. 2. Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados. 3. Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales. 4. Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas.”

Art. 159 del COIP: *“Contravenciones de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Será sancionada con pena privativa de libertad de diez a treinta días, la persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causando daño o enfermedad que limite o condicione sus actividades cotidianas, por un lapso no mayor a tres días.*

La persona que agrede físicamente a la mujer o miembros del núcleo familiar, por medio de puntapiés, bofetadas, empujones o cualquier otro modo que signifique uso de la fuerza física sin causarle lesión, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días o trabajo comunitario de sesenta a ciento veinte horas y medidas de reparación integral.

La persona que realice actos de sustracción, destrucción, retención de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales o bienes de la sociedad de hecho o conyugal, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con trabajo comunitario de cuarenta a ochenta horas y la devolución de los bienes o el pago en valor monetario de los mismos, y medida de reparación integral.

La persona que, por cualquier medio, profiera improperios, expresiones en descrédito o deshonra en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar, en los casos en que no constituya un delito autónomo tipificado en este Código, será sancionada con cincuenta a cien horas de trabajo comunitario y se dispondrá el tratamiento psicológico a la persona agresora y a las víctimas, así como medidas de reparación integral.”

ANÁLISIS

Las penas privativas de libertad las estatuye el legislador en la ley conforme a la política criminal del Estado y tienen un carácter de rehabilitación, reinserción del condenado y prevención del delito, no pudiendo el juez o jueza atribuirse una facultad que no tiene para, en caso de condena, dejarlas de aplicar. Además, con esa misma lógica, es que el legislador trata de imponer penas severas para los casos de violencia de género y doméstica, puesto que dejar a estas conductas

PRESIDENCIA

ilícitas sin una respuesta adecuada genera impunidad, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las víctimas, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.

No cabe bajo ningún motivo entender que el artículo 60 inciso final del COIP permite la imposición del trabajo comunitario en lugar de la privación de libertad determinada en el inciso primero del artículo 159 ibídem, lo que nos dice el legislador es que la pena no privativa de libertad se podrá imponer en adición a la privativa cuando así el juez lo disponga en vista que la ley no lo ha previsto. Evidentemente cuando el propio tipo penal determina como pena la privación de libertad o el trabajo comunitario puede haber discrecionalidad judicial, o cuando determina solo trabajo comunitario así se procederá, la norma en estos casos es clara.

No cabe tampoco interpretar que el artículo 63 permite la aplicación del trabajo comunitario en lugar de la pena privativa de libertad, este artículo despliega la forma en que se ha de imponer esta pena no privativa de libertad cuando el juez así lo disponga y no este prevista en la norma.

CONCLUSIÓN

La pena privativa de libertad determinada en el inciso primero del artículo 159 del COIP debe ser aplicada en estricto rigor literal de la norma, no cabe sustitución alguna.

11.- ¿Cómo se procede en los casos de agresiones mutuas (contradenuncias)? Ocurre que llega víctima y agresor a la Unidad de Flagrancias y ambos presentan denuncias por agresión.

Art. 30 del COIP: *“Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”*

ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN

En el caso en que exista una contra denuncia, o lo que se llama “lesiones mutuas”, no cabe acumulación de los expedientes pues las causas resultan incompatibles entre sí, ya que no existe identidad de víctima y procesado, las pretensiones son distintas y, más aún, para el caso de las lesiones contra la mujer por ejemplo, ya que en esos casos estamos frente a un delito con enfoque de género y en el caso de las lesiones las dirigidas contra el agresor no. Las causas se tramitan por cuerda separada y por el jueza o juez competente.

PRESIDENCIA

El proceso por las agresiones contra la víctima continuará su trámite normal y de ser una contravención contra la mujer o miembro del núcleo familiar flagrante, debe ser juzgada inmediatamente sin dilación alguna con el fin de evitar revictimización e impunidad. No cabe bajo ningún concepto suspender la audiencia flagrante por ausencia de la víctima, so pretexto que existirían supuestas “lesiones mutuas”.

Por otro lado, debe primar el criterio pro víctima, es decir que las acciones judiciales flagrantes que resultan de lesiones en el cuerpo de las o los agresores fruto de la legítima defensa de las víctimas de violencia deben, conforme al caso concreto, ser resueltas inmediatamente por el juzgador competente, teniendo en cuenta lo que prescribe el artículo 30 del COIP.

12.- ¿El sistema de justicia puede atender casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar no flagrantes en el estado de emergencia?

ANÁLISIS

La CorteIDH en fecha 9 de abril de 2020 determinó en su declaración “Covid-19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, lo siguiente: “Ante las medidas de aislamiento social que pueden redundar en el aumento exponencial de la violencia contra las mujeres y niñas en sus hogares, es preciso recalcar el deber estatal de debida diligencia estricta respecto al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, por lo que deben adoptarse todas las acciones necesarias para prevenir casos de violencia de género y sexual; disponer de mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata, y reforzar la atención para las víctimas”.

En ese sentido debemos asimilar que las medidas adoptadas por Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura no han suspendido la posibilidad de que juezas y jueces pueden conocer determinados procedimientos esenciales y necesarios para proteger y precautelar los derechos y la integridad de las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, tal como ocurre en los casos no flagrantes, en donde la atención y protección oportuna del sistema de justicia es fundamental durante el estado de emergencia.

Debemos partir de una premisa: Durante el estado de emergencia sanitaria que vive el país, a más de buscar el enjuiciamiento y la sanción al agresor, es necesario que el sistema de justicia privilegie en primer término atender y proteger inmediatamente a la víctima, debido las circunstancias desfavorables a las que está expuesta.

La mujer o miembro del núcleo familiar puede ser agredida en un día determinado, empero por las circunstancias propias de las restricciones de movilidad o de

PRESIDENCIA

convivencia con el agresor en cuarentena, puede denunciar transcurrido cierto tiempo que sobrepase la flagrancia. Por ello, una jueza o un juez no debe alegar que no le corresponde dictar una medida de protección en un caso no flagrante de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, al hacerlo, se lesiona la tutela judicial efectiva, y se pone en riesgo la integridad de la víctima, pues al estar suspendida la actividad judicial para el sorteo de causas no flagrantes, el hecho de violencia queda sin atención en el sistema de justicia y la víctima sin protección. Para estos casos, en emergencia, debe primar la aplicación de los parámetros internacionales, los preceptos constitucionales y la ley.

Siendo así, todo caso de violencia, entiéndase delito o contravención, contra la mujer o miembro del núcleo familiar debe ser atendido por juezas o jueces de las unidades de flagrancia, sea este flagrante o no, con el fin de que se dicten las medidas de protección de manera inmediata.

Conocido el hecho no flagrante, hecha la pericia y una vez dictada la medida de protección por el juez o jueza de turno (art. 643.2 y 5), si se trata de una contravención, deberá disponer la notificación y ejecución de las medidas y suspender el procedimiento para que la realización de la audiencia de juzgamiento se instale cuando cese el estado de emergencia, conforme a los plazos y términos de la ley, todo ello en coherencia con la Resolución 04-20 del Pleno de la CNJ.

De igual manera, si se tratase de un delito, la inhibición a Fiscalía se la realizará una vez que cese el estado de emergencia para la activación de la investigación no flagrante.

En estos casos, la jueza o el juez de turno especializado que dictó las medidas de protección en casos no flagrantes será quien luego de la emergencia continúe en conocimiento del proceso y llame a la audiencia de juzgamiento, pues es quien previno en el conocimiento de la causa (art.232 COFJ). Pero si el juez de turno que dictó las medidas de protección no es especializado, luego de dictar las medidas de protección, deberá determinar vía auto que no es competente (art.129.9 COFJ), para que luego del estado de emergencia, mediante sorteo, radique la competencia en el juez especializado que corresponda.

Evidentemente en casos no flagrantes, la jueza o juez de turno, deberá ordenar inmediatamente la práctica de las pericias pertinentes por parte de la unidad técnica de apoyo flagrante, con el fin de resguardar los elementos relacionados con la materialidad de la infracción.

Conforme al flujograma aprobado por Fiscalía General del Estado para el periodo de emergencia, si esta entidad llega a tener noticia del hecho no flagrante, y no se trata de un delito, pondrá inmediatamente el caso en conocimiento de la jueza o juez de turno. De tratarse de un delito, y de así estimarlo, solicitará

PRESIDENCIA

fundamentadamente las medidas de protección necesarias, podría hacerlo mediante correo electrónico. (recordemos que las medidas de protección se pueden dictar incluso en indagación previa arts. 558.2, 520.2 y 643.2 del COIP).

No resulta ilegal que Fiscalía opte por solicitar la medida de protección como un acto urgente, de conformidad con el artículo 583 del COIP, siempre que reúna esas condiciones.

Juezas y jueces de turno pueden emitir las medidas de protección en casos no flagrantes desde las oficinas de atención flagrante. Se solicitará al Consejo de la Judicatura dar las facilidades para que juezas y jueces adopten las medidas de protección necesarias desde sus domicilios con el fin de prevenir su estado de salud y limitar la movilidad, empero, esto no opta para que se dé inmediata atención desde las unidades, en donde el ente administrativo ha dotado de las seguridades necesarias para el despacho judicial.

Igualmente se debe instar al Consejo de la Judicatura para que la atención de juezas y jueces en casos de violencia no flagrante no tenga ningún traspié de índole administrativo.

CONCLUSIÓN

Durante el estado de emergencia sanitaria, es deber de juezas y jueces de turno, emitir las medidas de protección a favor de la víctima de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, sea que se trate de contravención o delito no flagrante.

13.- ¿Cómo se debe aplicar el sistema de medidas cautelares y de protección en delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar durante el estado de emergencia?

ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

- a) En los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, las recomendaciones dadas por diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos con el fin de evitar la propagación de la pandemia en personas privadas de su libertad y su relación con el sistema de medidas alternativas a la prisión preventiva en caso de flagrancia o para el caso de la sustitución de la misma, deben ser aplicadas conforme a los términos legales⁵ y a las circunstancias del caso concreto, valorando estrictamente la

⁵ De conformidad con los artículos 521 y 536 del COIP, la sustitución de la prisión preventiva cabe solamente en aquellos delitos que tengan una pena determinada en el tipo que no supere los cinco años de privación de libertad. Procede a pedido de Fiscalía o la defensa y en audiencia oral pública y de contradictorio.

PRESIDENCIA

razonabilidad, necesidad, excepcionalidad, proporcionalidad, legalidad e idoneidad de la medida en conjunto con la modalidad y gravedad de la conducta, integridad y derechos de la víctima.

- b) Para los delitos de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, flagrantes, una vez que el fiscal ha decidido formular cargos, se dicte o no la prisión preventiva, en el estado de emergencia se deben aplicar con mayor rigurosidad las medidas de protección a la víctima, para evitar de forma efectiva exponerla a nuevos hechos de violencia, fundamentalmente evitar el retorno del agresor a la vivienda de la víctima. Es fundamental contar en la audiencia con la víctima por medio de su defensa pública o privada. (art. 519 y 558 del COIP)

Para el caso de mujeres y adolescentes infractores procesados, se debe aplicar con mayor rigurosidad la excepcionalidad y los requisitos determinados en la norma para dictar la prisión preventiva (art. 534 del COIP), así como los parámetros supranacionales observables para dicha imposición⁶, de la mano con una perspectiva de género y del principio de interés superior del niño.⁷

- c) Si se sustituye la prisión preventiva, en casos de violencia contra la mujer o miembro del núcleo familiar, se deben solicitar y dictar las medidas de protección necesarias para garantizar la integridad de la víctima y su posible confrontación con el agresor, fundamentalmente evitar el retorno del agresor a la vivienda de la víctima. Para estos procedimientos es fundamental el contradictorio de Fiscalía, y sobre todo contar con la víctima por medio de su defensor público o privado.

⁶ La Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios fallos, como Caso Carranza Alarcón vs. Ecuador. Sentencia de 3 de Febrero de 2020 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), pp. 18 y 19, ha reiterado la excepcionalidad de la prisión preventiva, que se resume en los siguientes tres requisitos: i) que existan elementos para formular cargos o llevar a juicio: deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que un hecho ilícito ocurrió y que la persona sometida al proceso pudo haber participado en el mismo; ii) que la finalidad sea compatible con la Convención, a saber: procurar que la persona acusada no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia y que las medidas sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionales respecto de tal fin; y, iii) que la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, aprobada el 10 de abril de 2020 dispuso a los Estados: “Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos [sic] que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.”

⁷ Guía Práctica para reducir la Prisión Preventiva, CIDH-OEA; el artículo 37.b. de la CDN, la regla 13 de las Reglas de Beijing, la regla 6 de las Reglas de Tokio y la regla 17 de las Reglas de La Habana.

PRESIDENCIA

- d) De no formularse cargos, sea porque no se calificó la flagrancia o porque Fiscalía no ha logrado reunir todos los elementos, se deben solicitar y dictar las medidas de protección necesarias a favor de las víctimas de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pues para ello no es requisito el inicio del proceso penal, fundamental evitar la convivencia o cohabitación. (arts. 558.2, 520.2 y 643.2 del COIP)

Estos criterios deberían ser asumidos por Fiscalía y Defensoría Pública, tomando en cuenta sus facultades dentro del proceso penal.

En casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, al momento de que conforme a sus competencias, fiscales, juezas y jueces, apliquen de manera estricta el sistema de medidas cautelares de carácter personal y de medidas de protección en su conjunto, pero distinguiendo las particularidades y fines de cada institución jurídica, lograremos que, por un lado se brinde inmediata y efectiva atención y protección a la víctima, y por otro, se evite la revictimización o la impunidad, garantizando además la reparación integral.