

PRESIDENCIA

**PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**  
**ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS**  
**CRITERIO NO VINCULANTE**

**REMITENTE:** PRESIDENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY

**OFICIO:** FJA-CPJA-2018-0040  
FJA-CPJA-109-2018  
FJA-CPJA-2018-0050  
FJA-CPJA-54-2019

**FECHA:** 08 DE FEBRERO DE 2018  
**FECHA:** 26 DE JULIO DE 2018  
**FECHA:** 13 DE MARZO DE 2018  
**FECHA:** 30 DE ENERO DE 2019

**MATERIA:** PENAL

**TEMA:** INFRACCIONES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR - EL PRINCIPIO DE SUBSUNCIÓN FRENTE AL CONCURSO REAL E IDEAL DE INFRACCIONES.

**FECHA DE CONTESTACIÓN:** 21 DE NOVIEMBRE DE 2019

**NO. OFICIO:** 891-P-CNJ-2019

**RESPUESTA A LA CONSULTA:**

**BASE LEGAL:**

En la Constitución de la República, se encuentran varios principios rectores que se deben tomar en cuenta, el artículo 11, que establece los principios por los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, especialmente los numerales 3, 4, 5, 6, 8 y 9, artículo 76 referente al debido proceso y las garantías básicas, particularmente los numerales 3 y 7, artículo 81, que dispone “...*La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar...*”, artículo 169, referente al sistema procesal como medio para la realización de la justicia y los principios de la misma, el artículo 177, el cual determina que la competencia será determinada por la ley, y por último el artículo 195 y siguientes sobre la Fiscalía General del Estado.

Por su parte, el Código Orgánico de la Función Judicial, podemos destacar los artículos 7 “...*Principio de legalidad, jurisdicción y competencia.- Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos...*”, 11 “...*Principio de especialidad.- La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según las diferentes áreas de la competencia...*”, 18 “*Sistema-medio de administración de justicia.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los*

*principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso...”, 28 “Principio de la obligatoriedad de administrar justicia. - Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado,...”, 150 y siguientes sobre la Jurisdicción, y por último el artículo 156 y siguientes que tratan el tema de la competencia y la definen como “... la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.”, a su vez el Parágrafo 6to “Jueces y Juezas de Violencia Contra la Mujer y la Familia”, de la Sección Cuarta “Tribunales y Juzgados”, establece la competencia especializada de los jueces y juezas de violencia contra la mujer y la familia.*

En cuanto a las normas en el Código Orgánico Integral Penal, es de gran importancia el artículo 570, reformado por la Disposición Reformativa Décima, de la Ley Orgánica Integral para la Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, el cual dispone: “...*Reglas especiales para el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. En la sustanciación y juzgamiento de delitos de Femicidio y de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar se aplicarán las siguientes reglas: 1. Son competentes las y los jueces especializados en violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y en el caso de las secciones territoriales que no cuenten con unidades especializadas, la competencia corresponde a los jueces y juezas de garantías penales...*”. Todos los artículos contenidos en el primer y segundo párrafo, referente a delitos y contravenciones de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, de la Sección Segunda “Delitos Contra la Integridad Personal”, del Capítulo Segundo “Delitos Contra los Derechos de Libertad”. Las reglas de concurso de infracciones contenidas en los artículos 20 y 21.

#### **ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN.-**

El tipo penal contenido en el artículo 155 del COIP, contempla que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de la infracción (víctima), son calificados, respecto del sujeto activo, quien ejecuta la violencia, es cualquier miembro de la familia, se infiere por esto que se trata de cualquier miembro del núcleo familiar. El sujeto pasivo es la mujer o miembros del núcleo familiar.

El segundo inciso del artículo 155 describe lo que se entiende por miembros del núcleo familiar y hace extensivo el mismo a las personas que entre si mantengan o hayan mantenido determinados vínculos personales.

En definitiva esta doble calificación de los sujetos de la infracción debe ser interpretada según la propia descripción del artículo 155 del COIP, por otro lado, debe entenderse que lo que busca proteger la ley son actos de violencia contra la mujer y el núcleo familiar, por ello cuando el tipo sanciona esta clase de violencia está protegiendo también, además de la mujer, a la familia y todo lo que significa dentro de la sociedad.

Según la legislación ecuatoriana es delito de violencia contra la mujer y la familia los actos de violencia física, psicológica y sexual que afecten a éstos; cabe recalcar, que la protección extensiva al núcleo familiar es debido a que esta última forma parte de los pilares más importantes de la sociedad.

**Ejemplo 1:** *“Si A y B cónyuges actuales son víctimas de un solo hecho, el mismo día lugar y hora, en donde C, D y E agreden a los primeros, pero únicamente existe vínculo entre B y C por ser ex cónyuges. Ente A con C, D y E no existe ningún vínculo afín, pero A fue agredida en el mismo lugar, día y hora. ¿Se deberá dividir la continencia de la causa respecto de aquella víctima A que no tiene parentesco con sus agresores?”*

**Respuesta:** En este caso, hay un solo hecho y el mismo plenamente tipificado como un delito de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, por cuanto las víctimas están calificadas, uno de los sujetos activos también está calificado. No existe concurso real de infracciones porque se trata de un solo hecho, ni tampoco concurso ideal de infracciones. Lo que existe en el ejemplo es un concurso de personas y aquellos que no cumplen la condición de sujetos activos calificados deberían ser juzgados dentro del mismo proceso de violencia pues, no se debe dividir la continencia de la causa ya que atentaría los principios de unidad jurisdiccional, revictimización, eficacia, concentración, economía procesal y veracidad. Aquellos sujetos activos no calificados, serán sancionados según las reglas de participación que establece el COIP. Debe establecerse una comunicabilidad de las circunstancias personales por cuanto existen derechos y principios constitucionales superiores como los ya enunciados que deben ser salvaguardados.

**Ejemplo 2:** *“Si A y B son cónyuges y son agredidos por C, pero C solo tiene vínculo familiar con B. ¿A debería activar otro proceso por el mismo hecho, lugar y circunstancias? ¿C debería ser juzgado dos veces por el mismo hecho, lugar y circunstancias? ¿En caso de que se divida la continencia de la causa por el no parentesco, cómo se aplica la agravante del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal? ¿Qué pasa con la consideración de las víctimas indirectas?”*

**Respuesta:** En este caso aplica lo dicho en el ejemplo 1. No hay duda del juzgamiento porque el agredido es un miembro del núcleo familiar actual y que por lo tanto la agresión afecta al núcleo familiar. Dependiendo de las circunstancias de la infracción corresponde al juzgador aplicar las atenuantes y agravantes del COIP. Según Lo determina el numeral primero del artículo 441 del COIP, no hay diferenciación legal de la víctima que ha sufrido daños a un bien jurídico de manera directa o indirecta, pues se es víctima indistintamente de la manera en que se sufrió el daño.

No sería lógico distinguir a una víctima que ha sufrido un daño de manera directa de otra que lo haya sufrido de manera indirecta, más bien lo que está haciendo la ley es generar una definición de víctima que comprenda a todas aquellas personas que sufren un daño por un acto ilícito.

**Ejemplo 3:** *“Si A y B agreden a C. Solo B tiene parentesco con C. No existe parentesco de A con C, pero la agresión a C se produce en el mismo día, lugar y hora y bajo las mismas circunstancias y en colaboración entre A y B. ¿Debería esa víctima activar dos instancias para juzgar a A en la Unidad Judicial de Violencia y a B en la Unidad Judicial Penal o de contravenciones? ¿Cómo se podría verificar el artículo 78 de la Constitución? ¿Cómo se verificaría la aplicación de agravantes?”*

**Respuesta:** En este supuesto, respecto a los sujetos activos y pasivos de la infracción ya se ha dado una respuesta en el ejemplo 1. Por las mismas razones debe seguirse un solo proceso y la aplicación de agravantes cabe si es que concurren algunas de las circunstancias establecidas en el COIP.

**Ejemplo 4:** *“Si A y B agreden a C y D. El incidente se produce en el mismo lugar, la misma hora y bajo las mismas circunstancias. Solo C tiene vínculo familiar con A y B. A como víctima directa tiene tres días de incapacidad, lo que provocaría se active la sede contravencional, pero B también como víctima directa tiene una incapacidad de 2 meses, lo que provocaría se active la Fiscalía General del Estado. ¿Sería factible en este caso, que se divida la continencia de la causa y A y B sean juzgados por la agresión a C en la sede contravencional; y por la agresión a D ante un Tribunal Penal, sabiendo que son los mismos hechos, las mismas circunstancias y las mismas personas?”*

**¿Cómo se resolvería el principio NOM BIS IDEM y la consideración de agravantes?**

**Respuesta:** Lo que debe establecerse primero es que aquí existe un solo hecho cuyo resultado produce incapacidad de diversa índole a cada una de las víctimas. El hecho por lo tanto, es uno solo, el resultado cualitativamente también es uno solo, lo que varía es la cuantificación del daño. Existe una concurrencia ideal de infracciones por cuanto al mismo hecho concurren el tipo de delito de violencia física contra la mujer y miembro del núcleo familiar (artículo 156 COIP), y la contravención de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar (artículo 159 COIP), por lo que se aplica la pena de la infracción más grave tal como lo determina el artículo 21 del COIP.

El sujeto activo deberá responder por el resultado global de la infracción atendiendo su globalidad, sin dividir la continencia de la causa, para no atentar contra los principios constitucionales enunciados.