

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

UNIVERSIDAD
DE LOS HEMISFERIOS



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

**TEMA: “EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LAS MEDIDAS DE
PROTECCIÓN PRODUCTO DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
EN EL ECUADOR”**

**TRABAJO (TITULACION ESPECIAL) PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: ESTEFANIA MARITZA VIERA MEDINA

TUTOR:

DOCTOR HERNAN BATALLAS

Quito, 2015

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I: PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.....	4
Capítulo II: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y OS MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.....	12
2.1 LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	12
2.2 PROCEDIMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR.....	15
2.3 LA FLAGRANCIA Y EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.....	19
2.4 EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO MEDIO FACILITADOR DE LA VERDAD MATERIAL EN EL PROCESO FRENTE AL ESTADO PSICOLÓGICO DE LA VÍCTIMA.	22
CAPÍTULO III: LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INMEDIAZ.....	24
CONCLUSIONES.....	31
RECOMENDACIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA.....	33

Dedicatoria.

Dedico esta presente tesina a DIOS, quien ha sido el forjador de mi camino, el cual ha sabido siempre levantarme de mis continuos tropiezos. A mis padres quienes me dieron vida, su amor, educación, apoyo y consejos, ha sido un privilegio ser su hija. A mis amados Annelise e Ismael, espero llegar a ser un ejemplo a seguir. A mis compañeros de estudio, a mis maestros y amigos. A todos ellos les reitero mi agradecimiento.

Resumen

La inmediatez es un principio procesal que no ha sido reconocido en la legislación ecuatoriana; sin embargo, dentro de la doctrina y la legislación internacional, constituye un instrumento jurídico de gran importancia, que actúa como una medida de valoración ante dos testimonios contradictorios de una persona sobre un mismo hecho; razón por la cual, coadyuva al juzgador en el establecimiento de un criterio más cercano a la verdad material de un hecho. Este principio tiene una mayor importancia en los delitos de violencia contra la mujer y la familia, pues una vez que se ha producido una agresión y la víctima lo denuncia, posteriormente, debido a su estado psicológico y la influencia del agresor, ésta se retracta y modifica la verdad de los hechos, por lo que es indispensable que el juzgador valore la primera denuncia realizada por la víctima, con el objeto de protegerle y otorgarle las medidas que la ley ha creado para tal finalidad.

Abstract

The immediacy is a legal principle that hasn't been recognized in the Ecuadorian legislation, it is an important legal instrument in the doctrine and international legislation, which acts within a measure of validation over two contradictory testimonies of a person about the same incident, due to, this leads the judge to clarify a criteria that is closest to the true proof of an incident.

This principle has a big importance in the violence felonies against women and family, because the victim has been assaulted and the incident is reported, later, due to the psychological issues and the influence of the attacker, the testimony is changed and the true facts are modified, that is why it is mandatory that the judge considers the first report against the attacker made by the victim with the only purpose of protecting the victim and give her the measures that the law has created.

El principio de inmediatez en las medidas de protección producto de la violencia intrafamiliar en el Ecuador

Introducción

Con la reforma realizada al Código de Procedimiento Penal en el año 2000, el modelo penal ecuatoriano modificó su estructura, iniciándose un sistema acusatorio, que reemplazó al sistema inquisitivo vigente antes de esta fecha; con lo cual, se producen una serie de cambios favorables para el desarrollo de la justicia penal dentro del país; modelo que en la actualidad se mantiene con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal.

Es precisamente con esta reforma, que se inicia la descentralización de la administración de justicia que anteriormente recaía de manera exclusiva en la figura del juez, quien era juzgador y parte dentro del proceso penal; mientras que en el actual sistema acusatorio se crean organismos autónomos, entre los cuales está la Fiscalía, que es la encargada de realizar la investigación preprocesal y procesal penal.

La Fiscalía es la que tiene facultad para determinar cuáles son las causas que deben ser llevadas a etapa de juicio, en donde tendrá competencia el Juez de Garantías Penales; de esta manera se garantiza que las causas que llegan a etapa judicial, tengan fundamentos necesarios para ser conocidas por el juez, lo que a la larga agiliza el sistema judicial.

Desde el ámbito doctrinario, se considera que dentro de este sistema, en donde se delimitan las tres funciones fundamentales del proceso penal; la de acusación e investigación previa, la de la defensa y la del juzgamiento imparcial, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República y en las leyes de la materia.

Otro de los cambios significativos del sistema acusatorio es el desarrollo oral del proceso, llamado “oralidad”; mediante el cual, todas las etapas del proceso penal, con excepción de etapa previa, son realizadas de manera oral, en audiencia pública ante el juzgador y con la presencia de todas las partes procesales, salvo las excepciones legales determinadas en la Constitución y en la ley,

La oralidad ha permitido, una mayor celeridad en el desarrollo de las causas, además que ha contribuido a mejorar la calidad de la justicia, pues debido a la concentración del proceso, existe una mayor efectividad probatoria, ya que a la brevedad con la que se desenvuelve la actividad de las partes.

El tratadista Alfredo Vélez, señala los beneficios de la oralidad del proceso penal en los siguientes términos:

“El juicio, oral, público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento; como el más capaz de excluir el arbitrio judicial, y dar a las partes oportunidad para defender sus intereses; como el que permite el control público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; y como el que mejor responde a las garantías constitucionales”. (Vélez, 2000, pág. 431)

El sistema oral acusatorio, fue ratificado con la reforma de la legislación penal y con la expedición del Código Orgánico Integral Penal en el año 2014; cuyo objetivo fundamental fue la actualización del procedimiento penal ecuatoriano y la inclusión de nuevas figuras típicas dentro del catálogo penal. La oralidad además es un principio constitucional, consagrado en la Carta Magna del 2008, en su artículo 168 numeral sexto que dispone:

“La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...)

6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.

En concordancia con esta disposición constitucional, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 18 dispone:

“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. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

Dentro de la materia penal, el Código Orgánico Integral Penal, se refiere a la oralidad como uno de sus principios procesales, dispuesto en numeral 11 del artículo 5:

“El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

11. Oralidad: el proceso se desarrollará mediante el sistema oral y las decisiones se tomarán en audiencia; se utilizarán los medios técnicos disponibles para dejar constancia y registrar las actuaciones procesales; y, los sujetos procesales recurrirán a medios escritos en los casos previstos en este Código”.

El COIP dispone, que el procedimiento penal se desarrollará mediante el sistema oral, dentro de las audiencias previstas a lo largo de la normativa penal, y concordancia con otros principios dispuestos en el mismo artículo y los contemplados por la Constitución de la República.

Aunque la oralidad es uno de los principios más importantes en la actualidad dentro del procedimiento penal, no es el único aplicable dentro de este proceso, pues tanto la Constitución de la República, como el Código Orgánico Integral Penal han dispuesto otros principios procesales que se encuentran interrelacionados entre sí, y cuya aplicación conjunta permite mejorar la administración de justicia.

Uno de los principios menos conocidos y desarrollados en la legislación penal ecuatoriana es el principio de inmediatez, mismo que opera dentro de la carga

probatoria del proceso penal, de manera conjunta con los principios de oralidad e intermediación; siendo importante en la actualidad, realizar un análisis profundo de su naturaleza jurídica, contenido y aplicación dentro del proceso de violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar.

Capítulo I: Principio de Inmediatez

Un sistema jurídico moderno no solo comprende el establecimiento de normas positivas y derechos, sino que, a fin de optimizar la aplicación y legitimación de los mismos, es necesario que existan reglas generales y abstractas, a los que se les denomina con el nombre de principios.

Los principios constituyen una parte fundamental del derecho, y han sido ampliamente estudiados por la doctrina jurídica en general, que los ha considerado como una forma de optimización para la aplicación de las normas jurídicas y de los derechos; El tratadista Robert Alexy, al respecto de los principios señala:

“Los principios son mandatos de optimización. Al decir que son mandatos refuerza la idea de que los principios son normas jurídicas y, como tales, deben ser aplicadas. Al manifestar que son de optimización quiere decir que su finalidad es alterar el sistema jurídico y también la realidad”. (Alexy, 2003, pág. 93)

Según el tratadista, los principios son normas generales que se aplican con la finalidad de alterar el sistema jurídico y obtener una mejora del mismo; sin embargo se diferencian del resto de normas jurídicas, en razón de que poseen un carácter general.

Desde la perspectiva doctrinara, el principio es una norma general y abstracta en razón de que debe interpretarse y aplicarse para cada caso en particular, y no brinda soluciones concretas, sino que establece parámetros de comprensión y aplicación de las demás normas. Su estructura es ambigua, ya que no tiene hipótesis de hecho y tampoco determina una obligación o solución.

Pese a que esta definición es realizada desde un ámbito general, sin duda se aplica a la materia penal, pues también dentro de la propia Constitución de la República, se han dispuesto principios que son aplicables al desarrollo de la justicia desde una perspectiva general, y que se aplican particularmente en cada materia.

Ya en el ámbito penal, el tratadista Francisco Chirinos, define a los principios penales en los siguientes términos:

“Los principios fundamentales del Derecho penal son pautas generales sobre los cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal Positivo. Asimismo la doctrina las propone como guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico-penal. Estos principios tendrán que ser utilizados por aquellas personas que quieran aplicar sistemáticamente la legislación penal; se encuentran ubicados en el Título Preliminar del Código Penal”. (Chirinos, 2007, pág. 33)

El tratadista coincide con el doctrinario anteriormente citado, al señalar que, los principios en materia penal, de igual forma, constituyen pautas generales; es decir, son normas abstractas; sin embargo aclara, que sobre estos descansan una serie de instituciones del derecho positivo penal, que se originan tanto de la parte normativa, como desde la doctrina jurídica internacional.

En cuanto a la aplicación de los principios, estarán a cargo de aquellas personas que tengan la función de aplicar la legislación penal; es decir, los funcionarios judiciales y las partes procesales. El autor señala además que estos principios, generalmente se encuentran dispuestos en la parte preliminar de la norma penal, sin perjuicio de que estén contemplados en otros cuerpos normativos y en la Constitución de la República.

Según refieren Atienza y Ruiz, la teoría del derecho contemporánea sostiene que un sistema de derecho positivo no está integrado únicamente por normas, sino también por principios que establecen objetivos, directrices y exigencias de justicia, equidad y moral positivas. Estos enunciados no son normas propiamente, pero tienen un papel importante a la hora de establecer, por vía interpretativa el significado de las normas del sistema (Atienza & Ruiz, 2006).

En el caso de la legislación penal ecuatoriana, estos principios se hallan contemplados tanto en la Constitución de la República, como en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico Integral Penal; aunque no es menos cierto, que según se dispone en estos mismos cuerpos, de ser necesario, se aplicarán otro tipo de principios que contribuyan al desarrollo de la justicia, pese a que los mismos no estén previstos dentro del desarrollo de una norma.

Estos principios que no están dispuestos por las normas; según señalan los tratadistas, se originan dentro de la doctrina y dogmática penal, aunque también de la jurisprudencia; y al igual que los principios establecidos mediante la vía normativa, poseen un ámbito de generalidad y su objetivo es dictar parámetros para la aplicación de las normas penales.

Dentro de este grupo, se encuentra el principio de inmediatez, que no se halla contemplado de manera expresa dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero que es un principio de la dogmática penal, cuya aplicación permite, una adecuada interpretación de la parte probatoria, constituyendo una medida de valoración que tiene como base la continuidad o cercanía en el tiempo entre un hecho y otro.

El tratadista Venancio Cruz, define a este principio en los siguientes términos:

“Lo que se ha dado en llamar principio de inmediatez significa que merecen mayor crédito las declaraciones producidas a raíz de los hechos, pero no quiere decir que el juez natural deba estar siempre e ineludiblemente atado a la primera manifestación que haga un testigo so pretexto del aludido principio, ya que puede ocurrir lo contrario cuando los elementos de prueba existentes en el sumario, debidamente relacionados entre sí, lo permitan desde un punto de vista lógico y jurídico”. (Cruz, 2004, pág. 71)

Como señala el tratadista, en su definición, que fue tomada de la jurisprudencia mexicana del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, que se resolvió a partir de un recurso de Amparo directo; el recurso de inmediatez consiste en la mayor validez que debe otorgar el juzgador a las declaraciones realizadas por la víctima o por un testigo inmediatamente ocurridos los hechos,

pues esta primera manifestación de los mismos constituye un aporte más fidedigno de lo verdaderamente ocurrido y que fuera más relevante para el litigio; sin embargo aclara, que esto no implica que el juez deba dar siempre este valor a la primera declaración, sino que, con el objetivo de acercarse más a la verdad material del hecho, debe tomar en cuenta otras circunstancias, como los elementos propios de la prueba, la relación entre el hecho, la infracción y su nexos causal, de acuerdo a la naturaleza de la infracción, guardando siempre lógica desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Este mismo criterio lo comparte el tratadista Raúl Plasencia Villanueva, quien al respecto del principio de inmediatez comenta:

“El principio de inmediatez en la declaración de los sujetos que intervienen en los procesos penales supone por lo general un análisis de la vigencia que puede cobrar a nivel de testigos, peritos, víctimas, ofendidos e incluso el propio procesado; por tal motivo la Suprema Corte (de México) traduce sus declaraciones en el “merecimiento de mayor crédito a las declaraciones producidas a raíz de los hechos, lo cual permite aseverar una vigencia para cualquiera de los partícipes en el proceso penal”. (Plasencia, 2012, pág. 333)

El tratadista define al principio de inmediatez, estableciendo que se trata de un principio eminentemente procesal; a través del cual, se analiza la vigencia de la declaración de las partes procesales, incluido la víctima, el procesado y los testigos, para otorgar un mayor crédito de estas declaraciones. Según refiere el autor, entre más cercana está la declaración con los hechos, mayor será la vigencia, confianza y credibilidad de los mismos.

Desde la perspectiva planteada por la doctrina, la inmediatez procesal, facilita el instrumento probatorio realizado por las partes procesales, pues ayuda a esclarecer la verdad material de los hechos al juzgador; pues tomando en consideración que la finalidad misma del proceso es esclarecer la verdad de los hechos y determinar la existencia de un delito; y si lo hubiere, identificar al posible autor del mismo, todo medio procesal que ayude al juzgador al cumplimiento de este fin constituye un beneficio para el proceso.

En lo que respecta al derecho comparado, existen algunas legislaciones que contemplan este principio, principalmente la legislación mexicana, en donde se lo ha desarrollado de manera muy amplia. Así el Tribunal Judicial del Distrito en el año 2007 determinó a través de un fallo lo siguiente:

“De acuerdo con el principio de inmediatez procesal, ante dos declaraciones de la misma persona, las primeras generalmente deben prevalecer sobre las posteriores, con independencia del momento en que aquéllas se hayan producido -inmediatamente de sucedidos los hechos o tiempo después-, de manera que si las primeras declaraciones de los testigos se realizan años después de cometido el hecho que se imputa al indiciado, pero en posteriores declaraciones aquéllos se retractan de ellas, es válido que la autoridad judicial, aunque no sean cercanas a los hechos, otorgue valor probatorio a las primigenias, siempre que las retractaciones no se corroboren con algún medio de prueba, porque en la ponderación de dos versiones sobre el mismo hecho, una que afirma y otra que niega, es correcto optar por la primera declaración, máxime si se encuentra confirmada con otras pruebas, a diferencia de la segunda que está aislada”. (Amparo directo 401/2007, 2007)

La Jurisprudencia mexicana, coherente con la doctrina internacional, entiende que la función del principio de inmediatez está en ser una medida de ponderación frente a dos versiones contrarias de una misma persona; pues en la práctica jurídica existen casos en los cuales, la víctima, el ofendido, los testigos e inclusive los peritos, brindan una primera versión a la autoridad; misma que es contradicha por una versión posterior; en estos casos, el principio de inmediatez actúa como una ponderación, que le brinda una mayor jerarquía a la primera declaración en virtud de dos factores: el primero es la cercanía del hecho ocurrido; y el segundo, la influencia que pudiera ejercer un tercero en dicha persona para cambiar la realidad de los hechos.

Sin embargo, según aclara la misma resolución, para que la primera declaración no tenga una mayor carga probatoria, existe la posibilidad de presentar una retractación, que deberá realizarse conforme lo dispone la legislación penal de cada país; aunque debe entenderse que ésta para que sea válida debe cumplir con ciertos requisitos; el primero de estos, es que debe ser un desistimiento expreso de la versión, pues no existe posibilidad de un

desistimiento tácito, en virtud de que si existe una versión distinta a la primigenia, ingresa a operar el principio de inmediatez otorgando el valor probatorio a esta primera versión; de esta forma, la retractación deberá ser siempre expresa, y de ser posible en forma escrita, pues constituirá un medio jurídico a través del cual, se le reste el valor probatoria a una versión rendida.

Una prueba de las exigencias para que proceda la retratación de una versión y no proceda el principio de inmediatez, la recoge el autor Rosalío Bailón en su obra: "Derecho Procesal Penal", quien recogiendo una jurisprudencia del año 1988 señala: "De acuerdo con el principio de inmediatez procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexivas defensas, deben prevalecer sobre las posteriores." (Bailón, 2005, pág. 130)

Como señala el autor, existe la posibilidad de retractarse de una primera versión rendida por el procesado, o también de la víctima, testigos y peritos; pues existe la posibilidad de acudir ante la retractación confesional.

Sin embargo, el hecho de que se realice de manera expresa no es el principal requisito para su procedencia, pues a criterio del mismo Rosalío Bailón, esta retractación deberá estar fundada en elemento de mayor convicción que la primera versión realizada; señala el autor:

"Atendiendo al principio de inmediatez procesal, para que proceda legalmente la retractación de la confesión inicial del inculpado, debe apoyarse en elementos de mayor convicción que los que robustecen aquella confesión y que la hacen verosímil. (...) Para que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, es necesario que esté fundada en datos y pruebas aptas que sean bastantes para justificarla jurídicamente". (Bailón, 2005, págs. 130, 131)

El autor manifiesta de manera clara, que el principal requisito para que proceda la retractación de la primigenia declaración de una persona, es necesario que existan elementos de mayor convicción que los primeros, de tal forma que estos datos o pruebas, den la certeza al juzgador de la veracidad de los hechos; pues de otro modo, el principio de inmediatez pudiera hacer pensar al

juzgador que la retractación es infundada, por lo tanto carece de toda eficacia legal, y que los factores que obligan a cambiar de versión a la persona, tienen un objeto doloso de falsear la verdad material de los hechos ocurridos.

Con la misma rigurosidad con la que el juzgador debe evaluar si existen suficientes elementos de convicción que permitan dar valor jurídico a la retractación, deberá valorar a lo largo del procedimiento penal, la existencia de elementos fundados y datos fidedignos que le permitan brindar la eficacia probatoria a las declaraciones primigenias realizadas por la víctima, el procesado, los peritos y los testigos; pues pudiera ocurrir, que pese a la cercanía de las primeras versiones rendidas por estas personas de los hechos, de manera dolosa o de manera arbitraria, las versiones rendidas fueran falsas o exageradas, por lo que su sustentación a lo largo del procedimiento penal resultará insostenible; en estos casos, el principio de inmediatez quedará desvirtuado, y será inaplicable; así lo señala el autor Raúl Plascencia:

“La inmediatez en las declaraciones guarda importancia siempre y cuando éstas no sean desvirtuadas por otros medios de prueba aportados en el proceso, pues para el caso de que así sea resulta inconcuso que no debe cobrar vigencia y entonces debe estarse al razonamiento lógico que en conjunto se realice de los medios probatorios aportados en el proceso.”
(Plascencia, 2012, pág. 334)

El autor señala que el principio de inmediatez se anula, cuando una declaración, pese a que ha sido realizada de forma primigenia y con cercanía de los hechos, no puede ser sustentada a lo largo del proceso judicial, pues es evidente que el juzgador, no podrá valorar de manera exclusiva y de forma independiente la carga probatoria de la confesión realizada; sino que deberá realizar un razonamiento lógico conjunto de todas las actuaciones procesales, así como de todas las pruebas aportadas durante el proceso; de tal forma que si estas conducen a negar esta primera versión, el juez deberá eliminar la carga probatoria individual de esta declaración y no aplicar el principio de inmediatez procesal.

Conforme ha sido expuesto el principio de inmediatez en materia penal, es quizá uno de los principios menos estudiados y aplicados en la legislación ecuatoriana; aunque no así en materia internacional; prueba de ello, es que tanto la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico Integral Penal no lo contemplan propiamente como un principio procesal, pues no consta dentro del artículo 5 del COIP relativo a los principios penales.

Por otra parte, es oportuno advertir que el principio de inmediatez, ha sido erróneamente asociado con el principio de intermediación, debido a la similitud de su terminología, y a su ligera relación en la materia sobre la cual se aplican estos principios, sin embargo, esta concepción es totalmente equivocada, pues el principio de intermediación está relacionado a la conducta que debe tener el juzgador de justicia respecto de los medios de prueba, tanto en el sentido formal como material; mientras que el principio de inmediatez, constituye una premisa de valoración de la carga probatoria testimonial, considerando la inmediatez entre el hecho ocurrido con la pronunciación oral de los hechos ante la autoridad respectiva

El principio de inmediatez es un principio procesal, que difiere mucho del principio de intermediación, puesto que por su aproximación terminológica, suele confundirse a estos dos principios, sin embargo, y pese a que los dos recursos tienen que ver con la parte probatoria del proceso penal, guardan contrastadas diferencias, ya que el principio de intermediación se refiere a la conducta del juzgador ante los medios probatorios, tanto en la parte formal como material; mientras que el principio de inmediatez, se refiere de manera exclusiva al testimonio, tanto de las víctimas, procesados, testigos o peritos, que brindan de manera primigenia, actuando como una medida de valoración entre versiones posteriores que resulten contradictorias.

Por su naturaleza, el principio de inmediatez puede aplicarse en materia penal, en los distintos tipos de procesos contemplados en la legislación ecuatoriana, ya sean de acción pública, acción privada, contravenciones o contravenciones de tránsito; teniendo especial importancia dentro de algunos procedimientos especiales, como los de agresiones contra miembros del núcleo familiar;

especialmente en delitos flagrantes, pues en estos casos adquiere un carácter primordial que debe ser analizado minuciosamente.

En este sentido, el principio de inmediatez resulta de gran importancia en los procesos de flagrancia, especialmente en las audiencias realizadas en determinados procesos, como los de violencia intrafamiliar; en los cuales, por la naturaleza del proceso y las implicaciones psicológicas del sujeto pasivo de la infracción, es necesario valorar el testimonio oral y la denuncia realizada de forma primigenia, por la inmediatez del hecho; pues con esto el juzgador podrá decidir de manera clara la concesión de las medidas de protección para los miembros de la familia agredidos; de forma que estas medidas no constituyan un abuso por parte una de las partes procesales.

Capítulo II: Aplicación del Principio de Inmediatez dentro de los procedimientos de violencia contra la mujer y los miembros del núcleo familiar

2.1 La violencia Familiar

La tratadista Mariana Gutiérrez concibe a la violencia intrafamiliar como: “toda acción u omisión protagonizada por uno o varios miembros de la familia, a otros parientes infringiendo daño físico, psicoemocional, sexual, económico o social” (Gutiérrez, 2003, pág. 82).

La violencia intrafamiliar resulta compleja, pues no estudia únicamente el comportamiento punible tipificado por el legislador dentro del catálogo penal, sino los hechos que lo originan, las consecuencias para la víctima y la conducta psicológica y emocional del autor y de la víctima.

Es desde esta perspectiva que deben analizarse ciertos hechos que influirán de manera determinante en la parte procesal, sobre todo aquellos relacionados con el estado psicológico de la víctima; pues de otra forma, no se logrará la comprensión adecuada de la influencia que tendrá el principio de inmediatez en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

La violencia intrafamiliar se origina en el proceso normal del desarrollo familiar, en el cual sus integrantes pueden encontrarse en situaciones de conflicto y crisis que limitan su capacidad de respuesta, propiciando un ambiente negativo lleno de estrés y tensión en el grupo familiar; esta situación puede desembocar en conductas inadecuadas de tipo violento.

Este problema puede afectar de manera indistinta a todos los núcleos familiares, y se origina principalmente en el factor posológico de uno o varios miembros del núcleo, que termina en la realización de una conducta inadecuada con el resto de la familia.

Respecto de las causas que origina el problema de la violencia intrafamiliar son diversas, y se relacionan con una serie de factores de tipo social, individual, político, comunitario, biológico y fisiológico. Sin embargo no existen factores determinantes, pues todos estos elementos no siempre inciden en situaciones de violencia, más bien depende de la interacción de las características individuales y la dinámica de cada hogar.

El problema de la violencia intrafamiliar resulta ser bastante dinámico, pues desde su inicio, presenta una serie de etapas que van evolucionando y de cierta forma empeorando la situación dentro del hogar; así como modifican la conducta y la psicología de la víctima y del agresor o agresora. La doctrina ha descrito tres fases bien identificadas de la violencia intrafamiliar: la acumulación de tensiones, el episodio agudo de golpes, crisis o violencia, y la conducta arrepentida llamada también luna de miel.

En la primera etapa, como su propio nombre lo indica, es en donde se producen una serie de incidentes, que con el paso del tiempo van incrementando la tensión y aumentando la hostilidad. Esta fase suele caracterizarse principalmente por la realización de las primeras agresiones verbales y por un control excesivo del otro, del agresor, a la víctima.

En esta primera etapa el comportamiento psicológico de la víctima se caracteriza por una actitud de sumisión ante el agresor, por lo que desestima o da poca importancia a las primeras manifestaciones de violencia, tratando de

controlan los factores externos que provocan la violencia, pues no entienden que el principal responsable es el agresor. Además es la propia víctima la que se siente culpable por la violencia, por lo que no denuncia al agresor; al mismo tiempo procura aislarse debido a la vergüenza que siente por su situación; y lo más grave, no pide ayuda minimizando la situación.

El episodio agudo de golpes, crisis o violencia denominada también como concreción de la violencia, es aquella fase en la cual todas las tensiones que se acumularon en la primera fase estallan en situaciones de distinto tipo de violencia, que pueden variar en gravedad, las agresiones psicológicas suelen ser extremas, mientras que las agresiones físicas suelen ser muy violentas.

En cuanto al Estado Psicológico de la víctima se caracteriza por un aislamiento más pronunciado que en la etapa anterior; debido a que presenta lesiones físicas visibles que desea ocultar. En cuanto al estado psicológico, existe un pronunciado miedo, temor y depresión, ante lo cual no tiene fuerzas para defenderse, prefiriendo soportar la agresión.

En algunos casos, la víctima suele reaccionar y pedir ayuda; mientras que en otros casos, y generalmente cuando no existen hijos, prefiere abandonar el hogar y marcharse lejos del agresor; mientras que cuando existen hijos, la víctima suele soportar el maltrato por el temor de las represalias hacia estos.

La última etapa se trata de una fase en la que se produce un arrepentimiento momentáneo por parte del agresor; en ocasiones suele ser inmediato, y en otras puede ser progresivo. Después de manifestar su arrepentimiento por las agresiones, sobreviene un periodo de seducción y la realización de promesas de que no existirán más agresiones; ideas que son reforzadas con acciones como la formalización de relación, en el caso de que no exista un vínculo matrimonial. Sin embargo esta etapa es provisional, pues las agresiones vuelven a ocurrir con posterioridad, y generalmente se agravan desencadenando inclusive en muerte.

En cuanto al estado psicológico de la víctima en esta etapa, se caracteriza por la existencia de ánimo y esperanza porque no se repitan las agresiones y por

el cambio de conducta del agresor; la víctima se aferra a la necesidad de que el cambio sea cierto, aunque sigue existiendo culpabilidad en la víctima de haber provocado la situación. Además existen dudas de las acciones realizadas con anterioridad, pues si ha realizado una denuncia ante las autoridades, se plantea en retirarla, y si ha dejado el hogar puede volver; si ha comenzado un tratamiento psicológico o ha comenzado a concurrir a un grupo de autoayuda siente la necesidad de abandonarlo.

2.2 Procedimiento en los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

El principio de inmediatez, siendo un principio procesal penal, puede ser aplicado en todos los procedimientos sobre dicha materia; sin embargo, adquiere una especial importancia dentro de los procesos de violencia intrafamiliar, denominada por el COIP como: “Delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”, y que se encuentran previstos dentro del artículo 155:

“Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar.

Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación”.

El Código Orgánico Integral Penal, considera como un delito de ejercicio público la acción a la violencia ejercida en contra de un miembro de la familia y a la violencia conyugal, ya sea física, psicológica o sexual; y al mismo tiempo, determina cuales son las personas que pertenecen a este núcleo familiar, señalando en primer lugar al cónyuge, los ascendientes y descendientes,

hermanos y hermanas e inclusive las personas con las que el procesado haya tenido vínculos afectivos de noviazgo o cohabitación.

La legislación penal ecuatoriana reconoce dos tipos de delitos, y consecuentemente, existen dos ejercicios de acción penal, siendo estos público y privado . El ejercicio de la acción privada se podrá iniciar únicamente en los delitos de acción privada, que según prescribe el artículo 415 del COIP son cuatro:

“Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos: 1. Calumnia, 2. Usurpación, 3. Estupro, 4. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”.

La norma dispone cuatro delitos en los cuales procede el ejercicio privado de la acción, entre los cuales se encuentra las lesiones, pero aclara la norma que se excluyen de estos casos, los de violencia realizados en contra de la mujer u otros miembros del núcleo familiar, en cuyo caso la acción es pública; según dispone el inciso final del artículo 410 del COIP, el ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.

Los demás delitos que no constan dentro de la enumeración del artículo 415, son delitos de acción pública, y su ejercicio le corresponde a la Fiscalía, que los conocerá sin necesidad de denuncia previa, es decir de oficio; aunque también puede llegar a conocimiento de la Fiscalía una denuncia, realizada por la propia víctima o por parte de una tercera persona.

Según lo refiere Guillermo Cabanellas, la denuncia es el “acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que ésta proceda a su averiguación y castigo”. (Cabanellas, 2008, pág. 128); En efecto el Código Orgánico Integral Penal, al respecto de la denuncia en su artículo 421 prescribe:

“La persona que llegue a conocer que se ha cometido un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar su denuncia ante la Fiscalía, al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal o ciencias

forenses o ante el organismo competente en materia de tránsito. La denuncia será pública, sin perjuicio de que los datos de identificación personal del denunciante, procesado o de la víctima, se guarden en reserva para su protección”.

El COIP, dispone que cualquier persona que llegare a conocer respecto de un delito de ejercicio público de la acción, podrá presentar la denuncia ante la Fiscalía; esto incluye no únicamente a la víctima, sino a cualquier persona que conociere de este ilícito; esta denuncia será pública sin perjuicio del resguardo de los datos del denunciante para su protección.

El artículo 427 del COIP dispone que la denuncia podrá ser en forma escrita o verbal; pero en los dos casos, el denunciante deberá reconocer su denuncia mediante acta, en la cual deberá firmar o digitar su huella como muestra de reconocimiento. Al respecto de este particular, el artículo 425 del COIP prevé:

“La o el fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el denunciante la reconozca sin juramento, sin perjuicio de que la o el fiscal realice las investigaciones correspondientes. Además le advertirá sobre las responsabilidades originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas”.

La norma penal ha determinado que exista un reconocimiento del contenido de la denuncia, aunque no constituye propiamente un juramento; sin embargo existe una responsabilidad en el caso de que se determinara que la denuncia haya sido maliciosa o temeraria, una vez realizadas las investigaciones por parte de la Fiscalía. El artículo 431 de la referida norma dispone además: “La o el denunciante no es parte procesal, pero responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria”.

La temeridad consiste en términos sencillos en una conducta “de quien sabe o debe saber su mínima razón para litigar y, no obstante, lo hace, abusando de la jurisdicción”; mientras que la malicia “se configura en cambio, por el empleo arbitrario del proceso o actos procesales, en contraposición a los fines de la jurisdicción, con un objeto netamente obstruccionista. Abusa y agrede a la jurisdicción.” (Torres, 2012, pág. 3).

Esta aclaración es importante, ya que el principio de inmediatez opera como medida de valoración entre dos versiones contradictorias sobre un mismo hecho, de tal forma que si el juzgador decide aplicar este principio, con posterioridad también deberá valorar si existió temeridad o malicia en alguna de las mismas; o si por lo contrario, esta discrepancia entre las dos versiones se debió a otros factores.

Siendo la violencia contra la mujer y los miembros del núcleo de familiar un delito de acción pública; una vez que se realiza la denuncia, ante la Fiscalía, esta deberá investigar los hechos que han llegado a su conocimiento, sin que exista la posibilidad de que el denunciante, que puede ser la víctima o un tercero, pueda retractarse, pues no cabe la posibilidad de retirar la denuncia en este tipo de ejercicio de la acción, siendo además una obligación del fiscal investigar los hechos, y siendo únicamente éste quien decida si existen elementos suficientes para considerar la existencia de un delito.

Sin embargo, si a criterio del fiscal existen elementos suficientes para llevar la causa a etapa judicial, el denunciante, mediante prueba testimonial, podrá ratificar o retractarse respecto del contenido de la demanda, únicamente en la audiencia de juicio, pues es en esta diligencia judicial donde se practica la prueba y el juez podrá valorarla.

En esta parte del procedimiento el juez deberá aplicar el principio de inmediatez, valorando la versión inicial de la víctima o testigo denunciante, respecto del testimonio que brinda en la audiencia de juicio, pues solo en esta diligencia se podrá hacer uso de los medios de prueba; el artículo 498 del COIP dispone: “Los medios de prueba son: 1. El documento; 2. El testimonio; 3. La pericia.”

Respecto de la prueba testimonial, el artículo 501 de la norma penal dispone: “El testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal”.

Lógicamente que el testimonio deberá ser valorado por el juez, y es en esta parte del procedimiento en donde se podrá apreciar si existe un cambio o retractación por parte de la víctima o el testigo respecto de su declaración inicial en la denuncia; de tal forma que el juez podrá aplicar el principio de inmediatez como un medio de valoración y ponderación entre dos versiones contradictorias sobre un mismo hecho realizados por la misma persona.

El mismo COIP, en artículo seguido prescribe las reglas generales para la realización de la prueba testimonial, y en su numeral primero prevé:

“Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:

1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas”.

La norma dispone que el juez deberá valorar la prueba testimonial en el contexto de toda la actividad probatoria realizada en conjunto y no de forma individual, de tal modo que si el testigo o víctima se retracta en la audiencia de su versión primigenia en la denuncia, pero la actividad probatoria conduce a creer de forma irremediable que la verdad material de los hechos se asemeja a esa primera versión, el juez aplicará la inmediatez procesal y dará crédito a la primera versión y no a la realizada dentro del juicio. Si ocurriere lo contrario, y el conjunto de la actividad probatoria condujere a señalar que la segunda versión de la víctima o el testigo es más cercana a la verdad material, el juzgador deberá desistir de aplicar el principio de inmediatez.

2.3 La flagrancia y el principio de inmediatez

Los tratadistas Francisco Pérez y José Cabanillas al respecto de la flagrancia señalan que:

“Se entiende por delito flagrante el que se está cometiendo o se acaba de cometer cuando el delincuente o delincuentes son sorprendidos. Es el que se presencia. (...) La flagrancia sería aquella situación fáctica en la que el

delincuente es sorprendido, visto directamente o percibido de otro modo, en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito”. (Pérez & Cabanillas, 2004, pág. 426)

Por su parte, la legislación ecuatoriana define a la flagrancia en el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal que dispone:

“Se entiende que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”.

Como señala la doctrina y la legislación ecuatoriana, se encuentra en delito flagrante, la persona que haya sido sorprendida en el cometimiento de un delito, o que por las circunstancias haya sido descubierto inmediatamente después del cometimiento del mismo.

La flagrancia produce ciertos efectos jurídicos; el principal es la calificación inmediata del delito mediante audiencia pública, según dispone el artículo 529 del COIP:

“En los casos de infracción flagrante, dentro de las veinticuatro horas desde que tuvo lugar la aprehensión, se realizará la correspondiente audiencia oral ante la o el juzgador, en la que se calificará la legalidad de la aprehensión. La o el fiscal, de considerarlo necesario, formulará cargos y de ser pertinente solicitará las medidas cautelares y de protección que el caso amerite y se determinará el proceso correspondiente.”

Dentro del plazo previsto, deberá realizarse la audiencia de calificación de la flagrancia, que tendrá fundamentalmente tres finalidades: calificar la legalidad de la aprehensión; de ser necesario realizar la formulación de cargos, y solicitar las medidas cautelares o de protección que el caso amerite.

En lo relativo al principio de inmediatez, la flagrancia produce efectos jurídicos distintos y muy importantes; pues conforme a lo previsto en la Constitución de la República y en el Código Orgánico Integral Penal la flagrancia produce efectos procesales distintos y excepcionales respecto del conocimiento del delito y de la actuación de los agentes.

El primer efecto de la flagrancia se relaciona con la temporalidad, pues el término flagrancia en sí mismo es sinónimo de inmediatez en el conocimiento de un delito, ya que no se trata de una presunción o una mera sospecha, por muy probable que se presente la comisión delictiva; sino que debe existir una evidencia sensorial de la perpetración del hecho, por lo que el conocimiento del delito llega de manera directa al testigo.

Siendo la flagrancia el conocimiento directo de un hecho delictivo y viéndose el delincuente sorprendido por uno o varios testigos que perciben de forma directa, personal y con toda certeza la realización del delito, existe una identificación ineludible de quien comete la infracción, se pueden tener además mayor conocimiento de las circunstancias constitutivas del delito, así como de las agravantes del mismo.

Otro efecto de la flagrancia está relacionada directamente con la privación de la libertad, ya que como las garantías del debido proceso impiden privar a ninguna persona de este derecho si no es con la respectiva orden judicial; sin embargo, la flagrancia aparece como una excepción, e inclusive según lo dispone el COIP, “cualquier persona podrá aprehender a quien sea sorprendido en delito flagrante de ejercicio público”, siempre que lo ponga a órdenes de la respectiva autoridad en forma inmediata.

Esto evidencia la convicción que debe tener el testigo que ha presenciado un delito flagrante respecto de la veracidad del mismo y de la culpabilidad de quien lo ha cometido, pues solo así se justifica el hecho de que la legislación permita que cualquier persona pueda aprehender a un presunto infractor.

Respecto del valor probatorio de las versiones rendidas en la audiencia de flagrancia, deben comprenderse como más veraces, pues el testigo ha tenido

una recepción sensorial excepcional del delito, razón por la cual podrá relatar en forma más detallada y precisa los hechos que ha presenciado; por lo que estas versiones primigenias que realicen los testigos o la víctima tendrán un mayor valor probatorio; y en caso de existir una contradicción o una retractación en la etapa de juicio, deberán presentarse elementos de mayor convicción que los ocurridos en la flagrancia para poder refutar o desmentir lo señalado en su versión primigenia.

La temporalidad entre los hechos percibidos y su posterior relato ante la autoridad es mínima, razón por la cual la memoria humana retiene una mayor cantidad de detalles; tampoco existe la posibilidad de que una tercera persona pudiera influir sobre el testigo, tratando de cambiar la verdad material del hecho.

La audiencia de calificación de flagrancia, como señala la norma, es la diligencia procesal en donde se podrá solicitar las medidas cautelares y de protección que la autoridad judicial considere necesarias, a fin de garantizar tanto los derechos de la víctima como del procesado.

2.4 El principio de Inmediatez como medio facilitador de la verdad material en el proceso frente al estado psicológico de la víctima.

Pese a la nueva rigurosidad que existe dentro del sistema penal ecuatoriano por evitar que los medios procesales sean mal utilizados por las personas para perjudicar a otras, y las sanciones respectivas, existen reiterados casos en los cuales las víctimas de violencia contra la mujer y el núcleo familiar realizan denuncias o rinden versiones en los casos de flagrancia, que luego son negados.

Esta problemática se puede observar desde dos causas, la primera respecto de aquellas personas que lo realizan de manera maliciosa o temeraria; y desde otra causa más grave, de aquellas personas que son verdaderas víctimas y que debido a su condición psicológica no logran ver la magnitud del problema.

Con anterioridad se han mencionado cuales son las fases por las cuales atraviesa una víctima de violencia intrafamiliar, coincidiendo en las tres etapas, con una auto concesión de la culpa a la víctima de su propia agresión, infundada por el temor y la sumisión que provoca el propio maltrato.

El problema radica en que las personas toman las medidas que la ley les concede y realizan la denuncia en la segunda etapa del maltrato intrafamiliar llamada episodio agudo de golpes, crisis o violencia; la fase más crítica de este problema, pues la fuerza de la agresión y el miedo por las consecuencias de este maltrato le permiten a la víctima reaccionar e interponer la denuncia.

Sin embargo, a esta fase del maltrato le sucede la del arrepentimiento momentáneo por parte del agresor; misma en la que el agresor convence a la víctima de un cambio de actitud y el final de los maltratos, ante lo cual la víctima decide perdonar al agresor; y con el objetivo de reiniciar con la relación, abandona toda acción de ayuda interpuesta ante la justicia; por lo cual se ve en la necesidad de contravenir su declaración primigenia y rendir una nueva versión en la que se retracta de los hechos denunciados.

Es ante esta razón, que el principio de inmediatez cumple un papel fundamental en determinar la responsabilidad de una persona que cometió violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, pues el juzgador deberá considerar la primera declaración de la víctima y tomarla en consideración, tanto para otorgar las medidas de protección adecuadas para resguardar a la víctima, como para determinar la responsabilidad del agresor, pues según señala el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el objeto de este principio es contribuir a conocer la verdad material de los hechos:

“La oralidad de por sí resguarda derechos y libertades de las personas, cumple la función más importante dentro del juicio, que es la búsqueda de la verdad procesal. El ejercicio de este principio implica que la oralidad se relacione con el principio de inmediatez; pues ambos principios en su aplicación hacen que los sujetos procesales se encuentren presentes desde el inicio hasta que finalice el juicio oral. El principio de la oralidad, a la par que el principio de la inmediatez, asegura no solo la presencia de los sujetos procesales en la substanciación del juicio penal, sino que relaciona a los sujetos procesales con

los medios de prueba o evidencias”. (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2008, págs. 68,69)

La inmediatez permite, una adecuada valoración de la prueba testimonial, pues permite relacionar a las partes procesales con los medios de prueba, evitando que se cometan injusticias, y estableciendo una ponderación entre dos testimonios contradictorios de la misma persona; lo que permite determinar, cuál de las dos versiones es la más próxima a la verdad material del hecho, y cuál ha sido influenciada por un factor psicológico o por un factor humano; así lo ha entendido la jurisprudencia mexicana, que señaló:

“Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las más veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos.” (Amparo 20-92-2007, pág. 635)

Finalmente cabe señalar, que la importancia del principio de inmediatez en los casos de violencia intrafamiliar reside en el factor psicológico de la víctima, que tiene una mayor honestidad al denunciar un hecho, pues el maltrato que sufre, influye su psicología de tal forma que con posterioridad se ve en la necesidad de alterar los hechos a su conveniencia, permitiendo que no se sancione a un agresor y evitando que se le imponga la pena por un delito o contravención que en efecto cometió.

Capítulo III: Las medidas de protección en los delitos de violencia contra la mujer y la familia y su relación con el principio de inmediatez.

Previo a la promulgación y entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, la norma que regulaba la protección de mujer y a la familia y sancionaba cualquier forma de violencia era la “Ley contra la violencia a la mujer y a la familia”, cuyo artículo primero señala su objeto y finalidad en los siguientes términos:

“La presente Ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas del Estado y la comunidad sobre la materia”.

La finalidad de esta norma, era la de proteger a la mujer y la familia en contra de cualquier forma de violencia, mediante la prevención y sanción de estos actos; sin embargo, la competencia estaba dividida entre distintas autoridades, en razón del tipo de violencia que cometiera el agresor; pues antes de la vigencia del COIP, no todas las agresiones contra la mujer y la familia eran considerados como delitos de acción pública.

El artículo 8 de la derogada ley disponía: “El juzgamiento por las infracciones previstas en esta Ley corresponde a: Los Jueces de la familia; Los comisarios de la Mujer y la Familia; Los Intendentes, comisarios nacionales y tenientes políticos; Los jueces y tribunales de lo Penal”; mientras que la división de la competencia se realizaba bajo los términos de los dispuesto en el artículo 11:

“Los jueces de familia, los comisarios de la Mujer o la Familia, conocerá los casos de violencia física, psicológica, o sexual, que no constituyan delitos. En las localidades en que no se haya establecido estas autoridades actuaran en su reemplazo los intendentes, los comisarios nacionales o los tenientes políticos”.

Según preveía la norma, únicamente cuando las agresiones constituyeren delitos contemplados y tipificados en el anterior Código Penal, era competente el juez y los tribunales penales; en los otros casos, las demás autoridades tenían competencia para resolver acerca de las agresiones.

Otro aspecto relevante, era que todas las autoridades mencionadas en el artículo 8, tenían competencia para poder otorgar las medidas de amparo, en los términos previstos en el artículo 13 de la mencionada ley.

“Las autoridades señaladas en el artículo 8, cuando de cualquier manera llegare a su conocimiento un caso de violencia intrafamiliar, procederán de

inmediato a imponer una o varias de las siguientes medidas de amparo en favor de la persona agredida:

Conceder las boletas de auxilio que fueren necesarias a la mujer o demás miembros del núcleo familiar;

Ordenar la salida del agresor de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o la libertad sexual de la familia; Imponer al agresor la prohibición de acercarse a la agredida en su lugar de trabajo o de estudio;

Prohibir o restringir al agresor el acceso a la persona violentada;

Evitar que el agresor, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima o algún miembro de su familia;

Reintegrar al domicilio a la persona agredida disponiendo la salida simultánea del agresor, cuando se tratara de una vivienda común, impidiendo que retire los enseres de uso de la familia;

Otorgar la custodia de la víctima menor de edad o incapaz a persona idónea siguiendo lo dispuesto en el Artículo No 107, regla 6a del Código Civil y las disposiciones del Código de Menores; y,

Ordenar el tratamiento al que deben someterse las partes y los hijos menores de edad si fuere del caso.”

Según se preveía en esta ley, todas las autoridades tenían la competencia para poder imponer las medidas de amparo señaladas, sin necesidad de realizar una indagación o averiguación previa de los hechos, pues la norma prescribía que tan solo era necesario de que tuvieren conocimiento de un caso de violencia intrafamiliar para que de manera inmediata se llegará a conceder tal medida.

Esto evidentemente provocó un abuso de estas medidas por parte de ciertas personas que mal utilizaban estos recursos; debido a la falencia del legislador al disponer la concesión de las medidas sin la necesidad de realizar una

investigación previa, y el hecho de que no existan sanciones para quienes utilicen de manera maliciosa o temeraria las mismas.

En virtud de estos abusos; y principalmente tomado en consideración la entrada en vigencia de la Constitución de la República del año 2008, que cambio el paradigma constitucional hacia un Estado protector de los derechos y de la justicia social; siendo el principal deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el goce efectivo de los derechos; incluida la protección de las personas procesadas, se realizaron cambios normativos importantes en materia penal; principalmente la promulgación de una legislación penal integral.

La promulgación de la nueva norma punitiva ecuatoriana, trajo como consecuencia que todas las agresiones contra la mujer y los miembros del núcleo familiar (físicas, psicológicas y sexuales), sean considerados bajo el ejercicio público de la acción, ya sean como delitos o contravenciones; y que por lo tanto, sigan el procedimiento dispuesto para este tipo de acción; y además, una mayor rigurosidad para la concesión de medidas de amparo, llamadas medidas de protección en el COIP. Al respecto el artículo 494 de esta norma dispone:

“Si es necesario, la o el fiscal solicitará a la o al juzgador el establecimiento de medidas cautelares y de protección, adecuadas para garantizar el éxito de las investigaciones y precautelar la integridad de la persona procesada que colabora de manera eficaz, la víctima, su familia, testigos y demás participantes, en cualquier etapa del proceso. (...)

Las autoridades competentes, de acuerdo con el caso, una vez finalizado el proceso, podrán adoptar según el grado de riesgo o peligro, las medidas de protección necesarias para el cumplimiento de la pena del cooperador y podrán extenderse siempre que se mantengan circunstancias de peligro personal y familiar”.

La legislación penal ha previsto, que sea el Fiscal quien deberá solicitar las medidas de protección necesarias para la protección de la víctima y su familia, o los testigos, de acuerdo con el grado o riesgo que exista para cada caso; lo

que evidencia un manejo más adecuado en el establecimiento de estas medidas, ya que es la autoridad quien realiza la petición.

Las medidas de protección y las medidas cautelares dispuestas por el COIP, tienen una finalidad precautelaria, pues se anticipan a un evento, constituyéndose en garantías del proceso; sin embargo, su naturaleza es distinta a la de cualquier otra acción judicial.

De la misma naturaleza que tienen las medidas de protección se desprenden sus efectos jurídicos; en primer lugar son de temporalidad provisional, pues si bien es cierto estas medidas se anticipan al juzgamiento de la causa, se extinguen en el tiempo, una vez que se ha realizado el proceso judicial, por lo que sus efectos son temporales.

Sus efectos son preventivos, pues la finalidad de estas medidas es la protección de las víctimas, asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho, o la satisfacción de necesidades urgentes; y consiguientemente, ayudan al juzgador en el fin máximo del Estado, que es la protección de los derechos de los ciudadanos y la búsqueda de la justicia.

Sin embargo, cabe destacar que de ninguna forma la concesión de medidas cautelares o medidas de protección, constituye un prejuzgamiento del procesado, pues el hecho de que la autoridad competente las conceda, no significa que se esté atribuyendo la culpabilidad del cometimiento del delito al procesado (pues opera el principio de inocencia reconocido por la Constitución); más bien la concesión de estas medidas obedece la protección que el Estado debe brindar a las víctimas de delitos dispuesto en la misma norma suprema. De esta forma se evidencia además que los efectos de las medidas provisionales están pre ordenados y atendidos a lo que resuelva la providencia de mérito subsecuente, es decir al desarrollo de la causa principal.

Con el cambio realizado en la nueva norma penal se ha limitado la concesión de medidas de protección, de tal forma que en la actualidad resulta difícil para la víctima obtener una protección adecuada. Es en este punto, donde el principio de inmediatez guarda relación con las medidas de protección, pues el

fiscal debería otorgarle una especial importancia al primer testimonio relatado por la víctima o por los testigos respecto de los acontecimientos y agresiones ocurridas, de tal forma que pueda valorar estos hechos de forma preferente, por encima de otras versiones rendidas a posterior.

Las primeras declaraciones realizadas por la víctima o por los testigos respecto de una agresión son más veraces debido a dos factores: el primero es el miedo de la propia víctima, que ante las agresiones psicológicas, físicas o sexuales, teme por su integridad, vida y la de sus hijos; de tal forma que cuenta la verdad de los hechos. El segundo factor es la falta de tiempo suficiente para que el mismo agresor, u otras personas puedan influir sobre la víctima, convenciéndole u obligándole a cambiar la realidad de los hechos.

Es oportuno recordar, que cuando existe una agresión en contra de una persona, la víctima atraviesa por distintas etapas; y generalmente, acude a buscar ayuda en la etapa en la cual se encuentra más amenazada; sin embargo, en una fase posterior, la víctima se deja convencer de un cambio aparente del agresor, evadiendo la realidad y retirando las medidas legales que la amparan, quedando expuesta nuevamente a las agresiones. A esto también se le suma el hecho de que en todas las etapas de la agresión, la víctima tiene un estado psicológico inestable, razón por la cual, el Fiscal debe proponer, y el juzgador conceder las medidas de protección, en base a hechos objetivos.

De esta forma, el principio de inmediatez debe operar de acuerdo con su naturaleza jurídica, estaleciéndose como una medida de valoración a través de la cual el juzgador, pueda otorgar una mayor validez a estas primeras declaraciones; y de este modo, pueda conceder las medidas de protección.

Respecto de la posibilidad de que las personas, puedan incurrir nuevamente en una mala utilización de estas medidas, se presentan varios particulares: el primero es que la solicitud la realiza el fiscal, quien deberá aplicar este principio de manera previa a la solicitud ante el juzgador, de tal modo que existe una valoración objetiva de la existencia de un peligro para la o las víctimas.

En segundo lugar, están las sanciones para quienes incurran en temeridad o malicia procesal; pues existe responsabilidad para la víctima o los testigos al momento de realizar la denuncia o rendir la versión en caso de flagrancia, ya que la norma penal señala que el juez calificará la temeridad y malicia con la que se han realizado las mismas.

El artículo 271 del Código Orgánico Integral Penal tipifica como delito a la Acusación o denuncia maliciosa dentro de los delitos contra la responsabilidad ciudadana: “La persona que proponga una denuncia o acusación particular cuyos hechos no sean probados, siempre que la acusación o denuncia sea declarada judicialmente como maliciosa, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a un año”.

La legislación penal ecuatoriana, sanciona la malicia y temeridad con pena privativa de libertad, sin perjuicio de la responsabilidad civil de pago de costas procesales, daños y perjuicios respectivos; por lo que es necesario tener una mayor responsabilidad y transparencia al momento de realizar una denuncia; sobre todo actuar de manera justa y en honor de la verdad materia de los hechos.

Este cambio se realizó principalmente en consideración de que el sistema judicial es garantista de los derechos de las partes procesales, por lo que debe procurar alcanzar la verdad de los hechos para consagrar la justicia, sin favorecer ni perjudicar a ninguna de las partes.

Conclusiones

- El principio de inmediatez constituye una medida de ponderación entre dos versiones contradictorias realizadas por una persona sobre un mismo hecho, mediante el cual se establece una mayor calidad, objetividad y contenido de la versión rendida de manera primigenia, por estar más cercana al hecho ocurrido.
- Para que opere el principio de inmediatez es necesario que no se haya realizado una retractación expresa de la versión rendida, con mayores elementos de mayor convicción que los que aportó la primera declaración, pues solo así el juez podrá considerar dicha retractación como veraz y con fuerza probatoria; en la legislación ecuatoriana no cabe esta retractación, pues en los procedimientos de ejercicio público de la acción penal, es el fiscal quien tiene facultad exclusiva para determinar si existen elementos suficientes acerca de la existencia de un delito y del nexo causal con el presunto responsable.
- La declaración primigenia de la víctima y de los testigos, y las demás realizadas durante el desarrollo del proceso deben ser valoradas por el juzgador de manera conjunta y no de forma individual, con el resto de la actividad probatoria de las partes procesales y las demás pruebas aportadas durante el proceso; en un contexto lógico y jurídico adecuado, pues el juzgador debe tener certeza de la culpabilidad o inocencia de la persona procesada.
- En los delitos de violencia familiar, el principio de inmediatez tiene una especial consideración, en virtud del estado psicológico de la víctima de violencia, que después de sufrir una agresión grave, ingresa a una fase de reconciliación con el agresor, que le pide que retire cualquier acción tomada con anterioridad para continuar con la relación; razón por la que debe valorarse objetivamente esta primera declaración de violencia para no dejar impune la responsabilidad de un infractor penal.

Recomendaciones

- A la Asamblea Nacional, a fin de que se realice las reformas normativas necesarias para incluir el principio de inmediatez como un principio procesal dentro del COIP, determinando su alcance e importancia para el proceso penal y la obtención de la verdad material de los hechos.
- A la Función Judicial, especialmente a las Juezas y Jueces de Garantías Penales, a fin de que apliquen en consideración a las fuentes del derecho, el principio de inmediatez en la resolución de las causas, permitiendo una mayor celeridad y calidad de la justicia; y evitando la impunidad de algunos infractores penales.
- A los doctrinarios ecuatorianos, a fin de que realicen estudios del principio de inmediatez en la legislación ecuatoriana; pues en la actualidad es evidente la falta de material bibliográfico respecto de este importante tema de estudio en el Ecuador; siendo necesario enfatizar que la importancia de la doctrina como fuente del derecho radica en que ésta otorga una visión más comprensiva, reflexiva y exacta del derecho al legislador; además de que analiza de forma profunda los problemas jurídicos contemporáneos, y desarrolla los métodos que servirán para una mejor interpretación y aplicación de las normas.

Bibliografía

- Alexy, R. (2003). *EL Derecho General de Libertad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Amparo 20-92-2007, Registro No. 171155 (Tribunales Colegiados del Circuito Octubre de 2007).
- Amparo directo 401/2007, VI.2o.P.92 P (Tribunales Judiciales del Distrito 23 de Agosto de 2007).
- Atienza, M., & Ruiz, J. (2006). *Las Piezas del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- Ávila, R. (2012). *Los Derechos y sus Garantías, Ensayos Críticos*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Bailón, R. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Mexico D. F.: Limusa.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carreras, A. (2006). *Las Familias Maltratantes*. Bogotá: Vasco Navarra .
- Chirinos, F. (2007). *Estudio del Código Penal*. Lima: Rodhas.
- Cruz, V. (2004). *Jurisprudencia del Tribunal Colegiado en Materia Penal*. México D. F.: UNAM.
- Gozaíni, O. (2012). *la Conducat en el Proceso*. Buenos Aires: Editorial Platense.
- Gutiérrez, M. (2003). *Conflicto Violencia Intrafamiliar*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Instituto Nacional de Ciencias Penales. (2008). *Jornadas Iberoamericanas Oralidad en el proceso y justicia penal alternativa*. México D. F.: INACIPE.
- Palacio, L., & Alvarado, A. (2002). *Código procesal civil y comercial de la nación*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

- Pérez, F., & Cabanillas, J. (2004). *Manual del Policía*. Madrid: La Ley.
- Plascencia, R. (2012). *Lo que debe entenderse por principio de inmediatez*. Mexico D. F.: UNAM.
- Reinoso, A. (2001). *El Juicio Acusatorio Oral en el nuevo Código de Procedimiento Penal*. Quito: Universidad de Cuenca.
- Sierra, R. (2006). *Impacto Social de la Violencia Familiar*. Bogotá: Instituto Nacional de Medicina Legal.
- Torres, J. (2012). *Temeridad y Malicia Procesal*. Quito: Revista Judicial Derecho Ecuador.
- Vélez, A. (2000). *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Buenos Aires: Lerner.