



Protocolo para la Aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar

**El proceso de Violencia Intrafamiliar
constitucionalmente configurado**

**Octubre 2009
Corte Suprema de Justicia**

Coordinación Licenciada Mirna Antonieta Perla Jiménez

Revisión Licenciada María Daysi Barahona de López

Autor Licenciado José Miguel Lemus Escalante

AGRADECIMIENTOS

Siendo importante el reconocer la labor desempeñada por el equipo de profesionales quienes incondicionalmente, dieron valiosos aportes para la elaboración del presente documento: Glenda Verónica Figueroa Alas, Elizabeth del Carmen Núñez y Mónica Beatriz Ramírez de Orantes.

Así como a las licenciadas Sonia Dinora Varillas de Segovia, Magistrada Vocal de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente y Magistrada Suplente de la Corte Suprema de Justicia, y Marina de Jesús Marengo Ramírez de Torrento, Jueza Segundo de Familia de San Salvador y Magistrada Suplente de la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, por sus excepcionales ponencias y acertadas opiniones vertidas durante la jornada de verificación del presente documento; al igual que a los jueces, juezas, coordinadoras y miembros de equipos multidisciplinarios, y a los integrantes de Instituciones y ONG`S, quienes participaron en la jornada de verificación.

De igual forma es importante el resaltar el trabajo de los consultores regionales Rodrigo Jiménez y Roxana Arroyo; al igual que de la Consultora Nacional Licenciada Aracely Bautista Bayona. Así como del Equipo de Investigación y Diagnostico conformado por las siguientes instituciones y personas:

Corte Suprema de Justicia

Doctora Victoria Marina Velásquez de Avilés, Primera Magistrada Corte Suprema de Justicia

Licda. Mirna Antonieta Perla Jiménez, Magistrada de la Sala de lo Civil

Licda. Rhina Elizabeth Ramos González, Magistrada de la Cámara de Familia de la Sección del Centro y Magistrada Suplente de la Sala de lo Civil

Licda. Maria Deysi Barahona de López, Coordinadora de la Unidad de Género

Licda. Claudia Lorena Reyes Sandoval, Área de Formación y Sensibilización, Unidad de Género

Licda. Margarita Ulloa, Área de Comunicaciones, Unidad de Género

Licda. Xenia Díaz; Área de Investigación y Análisis, Unidad de Género

Lic. Jorge Alberto Hernández Quinteros, Juez Primero de Familia San Salvador

Licda. Ana Guadalupe Zeledón Castrillo, Jueza Cuarto de Familia San Salvador

Licda. Irma del Carmen Cabrera, Delegada Oficial del Órgano Judicial

Consejo Nacional de la Judicatura

Lic. Mario Osmin Mira Montes

Sociedad Civil

Licda. Ana Isabel López de Guevara, Directora Ejecutiva del Movimiento Salvadoreño de Mujeres
MSM

Licda. Rosa Josefina Quintanilla, Abogada, delegada por la Campaña de Prevención de Violencia de
Género OXFAM-AMERICA.

Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Dra. Martha Lilian Homberger, Delegada Oficial del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Dra. Hilda Gladys Navarrete Marín, Consultora en Salud Sexual y Reproductiva

MARCO TEÓRICO

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, planteó en su momento, un cambio radical en la construcciones lógico-jurídicas tradicionales, respecto de la tramitación y tratamiento institucional de causas. Sumado a lo anterior, este cuerpo normativo también significó un rompimiento de posturas culturales, prejuicios y estereotipos, que justificaban la violencia intrafamiliar, licencias para la violencia y la discriminación, que en muchos casos eran compartidas por buena parte de los aplicadores de la normativa.

Lo anterior ocasionó innumerables conflictos, los que se acentuaron debido a una normativa poco precisa, con serias deficiencias estructurales y sistemáticas, que permitió interpretaciones antojadizas, debido a las remisiones normativas que contemplaba, así como a vacíos de ley y conflictos en su propio articulado.

Con el paso de los años, muchos de estos vacíos e interpretaciones erróneas han sido, en el mejor de los casos, superados ampliamente; no obstante, a la presente fecha aún subsisten viejos vicios en su aplicación. Debilidades propias de la falta de experiencia de aquellos que recién se integran al Sistema de Administración de Justicia, o protocolos errados que se han legitimado por el paso del tiempo y comodidad.

Si bien, a nivel bibliográfico existe sobreabundancia de material respecto de los orígenes, posibilidades de abordaje clínico-forense, etapas y ciclos de la violencia intrafamiliar; a contra partida, se halla muy poco material que corresponda a la realidad institucional y normativa salvadoreña.

El presente instrumento, tuvo un desarrollo primigenio enfocado en los aspectos sustantivos de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, que concluyó en una primera versión, la cual retomaba puntos relativos a la sensibilización de los operadores del Sistema de Administración de Justicia y el desarrollo doctrinario del fenómeno de la violencia intrafamiliar. No obstante, se consideró que era el ámbito procesal y el abordaje institucional, aquellas aristas que más conflicto causaban en la realidad nacional; por lo que se consideró, el redefinir en su totalidad el Protocolo para la Aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, tomando como piedra angular, la

interacción institucional en el abordaje, tratamiento y seguimiento jurídico – administrativo, del fenómeno de la violencia intrafamiliar, habiéndose conservado del primer trabajo únicamente los documentos anexos.

INTRODUCCIÓN

El presente documento tiene por objeto brindar herramientas que faciliten a los Jueces y Juezas la aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, abarcando los aspectos procesales más relevantes de la normativa en estudio. Asimismo, se exponen los protocolos de actuación de las distintas instituciones que interactúan en la prevención, judicialización, tratamiento, seguimiento y ejecución de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.

Muchos de los criterios incorporados al presente documento, siguen siendo tema de discusión, por lo que su aplicación no es uniforme dentro de la jurisdicción familiar; no obstante, se ha tenido el cuidado de exponer los fundamentos técnico – jurídicos que respaldan cada una de las posturas asumidas en el Protocolo de Aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, a efecto de permitir su evaluación por el operador u operadora.

El Protocolo de Aplicación de la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, compila muchas de las soluciones que en la práctica forense se han encontrado para lidiar con las deficiencias normativas o las carencias de recursos, que han tenido que enfrentar las instituciones vinculadas a la aplicación de la L.C.V.I., siempre en apego a los Principios Constitucionales y en respeto a los Derechos Fundamentales de los y las justiciables.

Fuera de todo pasionismo, se ha buscado elaborar un documento imparcial, ajeno de cualquier estereotipo, subjetivismo o prejuicio, que permita la búsqueda de soluciones equilibradas, que garanticen tanto la plena protección de la persona denunciante, como la reparación integral del daño causado; sin que ello represente una limitación desmedida de los derechos fundamentales de la persona denunciada o un revanchismo estatal en contra del/a justiciable, a quien se le han atribuido los hechos de violencia intrafamiliar denunciados.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

C.S.J.	Corte Suprema de Justicia.
C.N.J.	Consejo Nacional de la Judicatura.
P.G.R.	Procuraduría General de la República.
F.G.R.	Fiscalía General de la República.
ISDEMU	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Mujer.
ISNA	Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.
P.N.C.	Policía Nacional Civil.
C.A.P.S	Centro de Atención Psicosocial de Apoyo a los Tribunales de Familia.
ONG'S	Organizaciones No Gubernamentales.
I.M.U	Instituto de Investigación, Capacitación y Desarrollo de la Mujer.
CEMUJER	Instituto de Estudio de la Mujer "Norma Virginia Guirola de Herrera".
Cn.	Constitución de la República de El Salvador.
L.C.V.I.	Ley Contra la Violencia Intrafamiliar.
LEPINA	Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
CDAW	Siglas en inglés que identifican a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.
C.Pr.C.	Código de Procedimientos Civiles.
C.C.	Código Civil.
L.Pr.F.	Ley Procesal de Familia.
C.F.	Código de Familia.
C.Pr.Pn.	Código Procesal Penal.
C.Pn.	Código Penal.
L.O.J.	Ley Orgánica Judicial.

ÍNDICE

CAPITULO I. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA

1.1 Definición

1.2 Enumeración

1.2.1 Art. 2 literal "a": *"El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona";*

1.2.2 Art. 2 literal "b": *"La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas";*

1.2.2.1. Igualdad entre hombre y mujer

1.2.2.2 El Principio de Igualdad de Derechos entre Hijos e Hijas

1.2.3 Art. 2 literal "c": *"El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado";*

1.2.4 Art. 2 literal "d": *"La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen; y",*

1.2.5 Art. 2 literal "e": *"Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente".*

CAPITULO II. PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE FAMILIA

2.1 Principio de Unidad de la Familia

2.2 Principio de Igualdad entre los cónyuges

2.3 Principio de Protección Integral de la Madre cuando sea la Única Responsable del hogar

2.4 Principio de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes

2.5 Principio de Interés Superior del niño o niña

2.6 Principio de Protección de los Incapaces y Adultos/as Mayores

2.6.1 Adultos Incapaces

2.6.2 Personas Adultas Mayores

CAPITULO III. LOS PRINCIPIOS O PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

3.1 Los Principios Procesales y el cumplimiento de las Garantías Constitucionales

3.2 Definición

3.3 Consecuencias de la confusión entre Principios Rectores Materiales y Principios o Presupuestos Procesales

3.4 Enumeración

3.4.1 Principio de Oralidad

3.4.2 Principio de Inmediación

3.4.3 Principio de Concentración

3.4.4 Principio de Celeridad

3.4.5 Principio de Igualdad Procesal de Partes

3.4.6 Principio de Economía Procesal

3.5.7 Principio de Probidad

3.5.8 Principio de Oficiosidad

3.5.9 Principio de Congruencia de la Sentencia

CAPITULO IV. REGÍMENES DE PROTECCIÓN ESPECIAL

4.1 La LEPINA y la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar respecto de las protecciones de niños, niñas y adolescentes

4.1.1 La escucha de los niños, niñas y adolescentes

4.1.2 Los/as menores de edad como sujetos procesales en la L.C.V.I.

4.2 Las Personas Adultas Mayores y la L.C.V.I.

4.2.1 La L.C.V.I. y La Ley de Atención Integral Para La Persona Adulta Mayor

4.3 Enfoque de Género de la L.C.V.I.

4.3.1 Violencia Intrafamiliar y Violencia de Género

4.3.2 Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos de la Mujer

4.3.2.1 Antecedentes

4.3.2.2 La CDAW

4.3.2.3 El Protocolo Facultativo de la CDAW

4.3.2.4 La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará)

4.3.3. Las Organizaciones No Gubernamentales y su función contralora

CAPITULO V. ACTORES INSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA L.C.V.I.

5.1 Actuaciones de la Policía Nacional Civil

5.1.1 Protocolos de actuación de la P.N.C.

5.2 La Procuraduría General de la República

5.2.1 El tramite prejudicial en sede administrativa

5.2.2 El papel de la P.G.R. en sede judicial

5.2.3 Visitas Periódicas a Dependencias Policiales

5.3 Instituto Salvadoreño Para el Desarrollo de la Mujer (ISDEMU)

5.4 La Fiscalía General de la República

CAPITULO VI. REVICTIMIZACIÓN Y SÍNDROME DE BURNOUT

6.1 El Síndrome de Desgaste Profesional

6.2 La Revictimización

CAPITULO VII. RUTA JURÍDICA DEL PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

CAPÍTULO VIII. EL PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

8.1 Naturaleza y Competencia

8.1.1 Naturaleza

8.1.2 Competencia

8.1.2.1 Aspectos a considerar sobre la competencia

8.2 La Denuncia o Aviso

8.3 Procuración Facultativa

8.4 Las Medidas de Protección

8.4.1 Definición

8.4.2 Apariencia de Buen Derecho y Peligro en la Demora

8.4.3 Principios que sustentan las Medidas de Protección

8.4.3.1 Principio Rebus Sic Estantibus

8.4.3.2 Principio Instrumental

8.4.3.3 Principio de temporalidad

8.4.3.4 Principio de Proporcionalidad

8.4.4 El Art. 7 de la L.C.V.I.

8.4.4.1 Literales “a”, “b” y “c”

8.4.4.2 Literal “d”

8.4.4.3 Literales “e” y “l”

8.4.4.4 Literales “f”

8.4.4.5 Literal “g”

8.4.4.6 Literal “h”

8.4.4.8 Literal “j”

8.4.4.9 Literal “m”

8.4.4.10 Literal “n”

8.4.5 El seguimiento de las medidas de protección

8.4.6 El fin de la vigencia de las Medidas de Protección

8.5 La aplicación supletoria del emplazamiento en el Proceso de violencia intrafamiliar

8.5.1 La Fe Pública Judicial

8.6 La Reconvención o Mutua Petición

8.7 Informes de los Equipos Multidisciplinarios y Dictámenes Periciales

8.8 Comparecencia Obligatoria

8.8.1 Fijación de Multa

8.8.2 El apremio

8.8.3 Certificar lo conducente a la F.G.R.

8.9 La Audiencia Preliminar

8.9.1 Fijación de los Hechos Art. 27 Inc. 2º L.C.V.I. y 108 L.Pr.F.:

8.9.1.1 Allanarse

8.9.1.2 Negar los hechos o aceptarlos parcialmente

8.9.1.3 Reconvénir

8.9.2 Fijación de los Hechos Controvertidos y Ordenación de Prueba Arts. 29 L.C.V.I., 108 y 109 L.Pr.F.

8.9.2.1 Carga de la Prueba

8.9.3 Señalamiento de Audiencia Pública

8.9.4 Resolución

8.9.4.1 Art. 28 lit. "a" y "b" L.C.V.I.

8.9.4.2 Art. 28 lit. "c" L.C.V.I.

8.9.4.3 Art. 28 lit. "d" L.C.V.I.

8.9.4.4 Art. 28 lit. "e" L.C.V.I.

8.9.4.5 Art. 28 lit. "f" L.C.V.I.

8.9.4.6 Art. 28 in fine L.C.V.I.

8.10 AUDIENCIA PÚBLICA Y SENTENCIA

8.10.1 Actividad Probatoria

8.10.1.1 Primera regla

8.10.1.2 Segunda regla

8.10.1.3 Tercera regla

8.10.2 Principios Generales de la Prueba Judicial

8.10.2.1 Principio de auto responsabilidad

8.10.2.2 Principio de Contradicción

8.10.2.3 Principio de Veracidad

8.10.2.4 Principio de Publicidad

8.10.2.5 Principio de Inmediación

8.10.2.6 Principio de Adquisición Procesal

8.10.2.7 Principio de Preclusión

8.10.2.8 Principio de Unidad

8.10.2.9 Principio de Licitud

8.10.2.10 Principio de Originalidad

8.10.3 El Sistema de valoración de prueba de la Sana Crítica

8.10.4 El Fallo

8.10.5 Motivación

8.10.5.1 Falacia de la Conclusión Inatingente

8.10.5.2 Falacia de la Opinión de Autoridad o Argumentum ad Verecundiam (apelación a la autoridad)

CAPÍTULO IX. Apelación Art. 32 L.C.V.I.

9.1 Resoluciones apelables

9.2 Procedimiento para apelar

9.3 Criterios de admisibilidad de la apelación

CAPITULO X. LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y EL DERECHO PENAL

10.1 Ilícitos penales relacionados directamente con la L.C.V.I.

10.1.1 El tipo penal de “Desobediencia en casos de Violencia Intrafamiliar”

10.1.2 El delito de “Violencia Intrafamiliar”

10.2 El Derecho Penal como Ultima Ratio

10.3 La Suspensión del Proceso Penal

10.3.1 Contradicción entre el Art. 56 Pr.Pn. y el 41 in fine L.C.V.I.

ANEXOS

Anexo 1 RAZONES POR LAS CUALES UNA VICTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR LE CUESTA DENUNCIAR

Anexo 2 ROLES Y ESTEREOTIPOS PARA VÍCTIMAS Y OFENSORES

Anexo 3 CRITERIOS Y MODELOS DE INTERPRETACIÓN QUE SE PUEDEN UTILIZAR

CAPITULO I.

LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA

El presente capítulo trata sobre los parámetros centrales que rigen la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, principios que deben ser el sustento de cualquier actuación, tanto administrativa como judicial y cuyo fiel cumplimiento conlleva a la consecución de los fines de la ley en estudio.

1.1 Definición

Para Burón, los “Principios Generales del Derecho” son dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento inmediato de sus disposiciones y en los cuales se halla contenido su capital pensamiento¹. Francisco Rubio Llorente², señala que *“los Principios Generales designan aquellas ideas básicas de justicia a las que el Juez ha de acudir para derivar de ellas la regla de decisión, cuando no puede alcanzarla haciéndola derivar directamente de una norma, o de los métodos de integración que el ordenamiento prevé o tolera y eventualmente para interpretar las normas, e incluso inaplicarlas al caso concreto”*.

No deben confundirse los Principios Rectores que sustentan la parte material de la L.C.V.I., con los Principios Procesales que rigen el procedimiento prescrito en la L.C.V.I., aunque ambos se encuentren entremezclados en un mismo cuerpo normativo. En la práctica, se dan muchos casos de aplicación indistinta de los Principios Rectores y los Principios Procesales como si se trataran de preceptos similares, lo cual no es cierto, lo que puede acarrear consecuencias jurídicas como nulidades o revocatorias.

¹ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. Página 471. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

² Francisco Rubio Llorente. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales

1.2 Enumeración

El Art. 2 L.C.V.I., enumera los Principios Rectores que sustentan la parte material:

1.2.1 Art. 2 literal "a": "El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona";

Este principio nos indica, que en caso de conflicto o choque entre derechos patrimoniales, parentales, pecuniarios u honoríficos, debe prevalecer el respeto a la a la vida, la dignidad y la integridad física de las personas. Es por ello, que las actuaciones de todas las instituciones involucradas en el combate de la violencia intrafamiliar, deben dirigirse a preservar prioritariamente estos derechos por sobre cualquier otro.

Es en cumplimiento a este principio, que la L.C.V.I. descarta todo tipo de fuero en su aplicación, al igual que inevitablemente al momento de dictarse Medidas de Protección o detenerse a una persona en flagrante incumplimiento de las mismas, ceden derechos constitucionales, como el de Propiedad Privada, Derecho a ejercer la custodia de los/as hijos/as o el de Libertad, en favor de la protección de la víctima.

Debe recordarse que las Medidas de Protección son temporales y mutables, por lo que no causan al justiciable un menoscabo irreparable en sus Derechos Fundamentales, ni constituyen sentencias de culpabilidad anticipadas; por otro lado, el desatender el llamado de auxilio de una víctima o el no realizar una actuación judicial oportuna, puede acarrear, la muerte de la víctima, como desgraciadamente ha ocurrido en muchas ocasiones.

1.2.2 Art. 2 literal "b": "La igualdad de derechos del hombre, de la mujer y de los hijos e hijas";

El Derecho busca la Igualdad, pero el tratamiento jurídico igualitario entre sujetos dispares en fuerza y recursos económicos causa el resultado contrario al que se espera, por ello Norberto Bobbio, aclara: *"El proceso de la justicia es un proceso de diversificación de lo diverso, o de*

unificación de lo idéntico” se habla entonces de un “trato igual para los iguales y desigual para los desiguales”.

En sentido lato la “Discriminación” constituye una selección en la que se excluyen aquellos sujetos considerados inferiores o bien no aptos. Desde este punto de vista, toda discriminación sería contraria a derecho; no obstante, jurídicamente la doctrina distingue dos tipos de discriminación, una “*Negativa*” que segrega, excluye y margina, generando con ello injusticia y otra *positiva*, la cual se denomina como “*Toma de Acciones Positivas*” que lleva implícito un régimen de protección especial hacia un sector poblacional considerado especialmente vulnerable y que por lo general ha sido históricamente discriminado (menores de edad, mujeres, incapaces, adultos/as mayores, madres solteras, etc.).

Tanto en la Discriminación Negativa como en la Toma de Acciones Positivas, se da un trato desigual a los justiciables; pero mientras la *Discriminación Negativa*, se basa en perjuicios que subestiman la capacidad o idoneidad de las personas en razón de su género, edad, raza o condición social; la Toma de Acciones Positivas, permite a las personas superar las limitantes impuestas por estereotipos sociales aberrados y competir en el campo jurídico, laboral o social en igualdad de condiciones.

La *Discriminación Negativa*, no siempre lleva al ámbito penal, nuestro Código Penal recoge el ilícito de “***Discriminación Laboral Art. 246 C.Pn***” el cual se configura cuando se excluye a un aspirante a un cargo o empleo en razón de su sexo o de su estado de gravidez, y el ilícito de:

ATENTADOS RELATIVOS AL DERECHO DE IGUALDAD

Art. 292.- “*El funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública, que por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o por cualquier otra condición de una persona, le denegare cualquiera de los derechos individuales reconocidos por la Constitución de la República, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial del cargo o empleo por igual tiempo*”.

Pero otras formas de discriminación negativa realizadas por particulares, sobre todo aquellas que surgen en el contexto familiar, pasan desapercibidas para el legislador penal, por lo que su tratamiento compete exclusivamente al Derecho de Familia.

1.2.2.1. Igualdad entre hombre y mujer

El sexismo es un tipo de discriminación, relacionada con la idea que un sexo es superior al otro. Es innegable que la Violencia Intrafamiliar al igual que la Violencia de Género, se basa en una relación de poder desigual. Hasta nuestros días, se mantienen formas expresas y subrepticias de discriminación contra la mujer, por lo que ha sido necesario el crear un marco jurídico que permita a la mujer liberarse de las cargas y segregación social de la cual es víctima, con el fin último de garantizar un trato igualitario entre hombres y mujeres.

El artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, establece:

*“A los efectos de la presente Convención, la expresión **“discriminación contra la mujer”** denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”*

Mientras que los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará) regulan:

Artículo 1. *Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.*

Artículo 2. *Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:*

a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

El hecho de negarle el estudio a una niña para que se ocupe de los oficios domésticos; el pagar salarios diferenciados a hombres o mujeres, el no atender a una persona o brindarle un servicio deficiente en razón de su género, constituyen al tenor de los instrumentos internacionales, al mismo tiempo Discriminación y Violencia contra la mujer.

1.2.2.2 El Principio de Igualdad de Derechos entre Hijos e Hijas

Desde la antigüedad y más recientemente en nuestros mismos códigos civiles, era patente que el Estado llevado por un anhelo moralizador, intentaba circunscribir la procreación al ámbito matrimonial, pero en vez de sancionar a los progenitores, las penas recaían sobre los niños y niñas procreados en uniones libres, adulterina o sacrílegas; con tal motivo existía una serie de disposiciones que discriminaban a los niños y niñas nacidos fuera del vínculo matrimonial, aunque estos fueran reconocidos por sus padres, negándoles derechos hereditarios, alimenticios, y dejando por sentado su calidad ilegítima en sus Partidas de Nacimiento, lo que garantizaba un estigma indeleble cual marca de Caín, respecto del origen de la filiación, taras físicas o bien la moral de los padres.

Pero esta es sólo una de las posibles formas de discriminación de los/as hijos/as, existen padres o madres que discriminan a sus hijos e hijas por no haber nacido con el género que deseaban, por ser hijos/as de relaciones anteriores a la que en ese momento mantienen o por taras físicas o psicológicas que pueden padecer. Estas discriminación puede verse materializada no sólo en el maltrato, sino en la falta de atención, o trato diferenciado; para el caso existen padres y madres que permiten que sólo uno/a o unos/as de los/as hijos/as estudien mientras que otros/as hijos/as se les obliga a trabajar, a un/a menor se le carga con todas las responsabilidades de hogar mientras que a otros se les consiente y se les brindan todas las atenciones. Debe recordarse que cualquier forma de menosprecio, ofensas o restricciones injustificadas, que impidan el normal desarrollo psicosocial de los niños y niñas constituyen violencia intrafamiliar.

1.2.3 Art. 2 literal "c": "El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado";

Este literal guarda especial similitud con lo regulado en el artículo 3 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer:

“Toda Mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Al parecer al legislador nacional consideró que la redacción del referido artículo 3, debía trasladarse a la legislación nacional, con la diferencia que amplió el referido artículo abarcando a cualquier miembro/a de la familia.

El común los/las ciudadanos/as, considera obligatoria la intervención estatal por medio de los cuerpos de seguridad o de terceras personas, en el caso que se produzcan hechos de agresión entre conciudadanos en el ámbito público, a fin de detener la agresión y salvaguardar los derechos de la víctima, incluso en nuestro Código Penal siguiendo la tesis del “Buen Samaritano” contempla los ilícitos de:

OMISIÓN DEL DEBER DE SOCORRO

Art. 175.- El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de tercero, será sancionado con multa de cincuenta a cien días multa.

En la misma pena incurrirá quien impedido de prestar socorro, no solicitare con urgencia auxilio ajeno.

Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de cincuenta a cien días multa.

INCUMPLIMIENTO DE DEBERES

Art. 321.- El funcionario o empleado público, agente de autoridad o el encargado de un servicio público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función, será sancionado con prisión de cuatro a seis años e inhabilitación especial para el desempeño del cargo por igual período.

Cuando el incumplimiento del deber de lugar a un hecho delictivo, o sea motivo de otro, la sanción se incrementará en una tercera parte del máximo establecido e inhabilitación del cargo por igual período.

El problema se genera cuando la violencia se da en el ámbito privado, en la intimidad del seno familiar, acá las opiniones ya no son unánimes, existiendo una fuerte resistencia por parte de muchos/as en reconocer la necesidad de la intervención estatal para resolver conflictos tan

íntimos como los problemas de pareja o aquellas discrepancias surgidas respecto de la crianza de los/as hijos/as.

La autonomía de la voluntad y la injerencia estatal tienen su campo de batalla más complejo en el Derecho de Familia, debe recordarse que el límite de las potestades Estatales al regular las relaciones familiares es precisamente la intimidad y el honor que lleva implícita la convivencia familiar. Existen decisiones como la planificación familiar, la religión bajo la cual se educará a la prole, el establecimiento del domicilio familiar, o el trato existente entre los/as miembros/as de una familia, que en determinado momento pueden aflorar al contexto jurídico debido a las consecuencias o violencia que generan. En ese sentido, será el/la Juez/a competente el/a responsable de definir los límites del Derecho de Familia, bajo la premisa que: **“toda intervención judicial en el contexto familiar debe darse excepcionalmente, y siempre en respeto de la dignidad, intimidad y cohesión familiar, con el único propósito de salvaguardar los derechos de los/as miembros/as de la familia frente amenazas ciertas y jurídicamente relevantes”**.

1.2.4 Art. 2 literal “d”: *“La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen; y”,*

En el seno familiar cumplen los esposos o convivientes las obligaciones que la moral y el derecho les imponen, tanto en su condición de pareja como en su carácter de padres. Estas obligaciones que a su vez generan derechos correlativos son primordialmente el débito conyugal, la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua, que debe la pareja guardarse entre sí y la crianza, corrección, educación y establecimiento de los/as hijos/as, así como el respeto y la obediencia que estos/as deben a sus progenitores.

La familia es continuadora de las tradiciones sociales y políticas. Los padres infunden en los/as menores de edad la cultura e idiosincrasia de la sociedad, es así como los nuevos ciudadanos son continuadores de la civilización de sus antepasados; constituyéndose además en un factor primordial en la estabilidad social de los pueblos; al ejercer un control social que permite reorientar cualquier conducta anómala del/a menor y aplicar prontamente medidas que permitan su adecuada sociabilización.

Una familia disgregada, violenta y débil, genera a su vez ciudadanos disfuncionales y violentos, convirtiéndose en el origen de muchos flagelos sociales, como la delincuencia, el embarazo en adolescentes, deserción escolar, explotación económica y sexual de niños/as y adolescentes, etc.; es por ello que incumbe al Estado la protección de la familia y de cada uno de los miembros que la conforman, procurando su unidad y cohesión.

1.2.5 Art. 2 literal "e": "Los demás principios contenidos en las convenciones y tratados internacionales y la legislación de familia vigente".

La lista de tales principios es amplia, pero es conveniente el tratamiento de los Principios que sustentan el Código de Familia y que no han sido tratados en el desarrollo anterior.

CAPITULO II.

PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE FAMILIA

El siguiente apartado presenta al lector aquellos principios propios del derecho de familia, que complementan el índice de principios rectores contemplados en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, y cuyo conocimiento es necesario para garantizar una aplicación correcta de la norma de Violencia Intrafamiliar.

2.1 Principio de Unidad de la Familia

Este principio se contrapone a toda forma de desintegración familiar, su finalidad es solventar cualquier conflicto familiar por medio del entendimiento, a fin que la ruptura del núcleo familiar se considere como la *ultima ratio* (la última de las alternativas); debido a las nefastas consecuencias sociales y familiares que conlleva la desintegración familiar.

En nuestra Carta Magna el artículo 32 inciso 1º define la política estatal de protección a la familia³, mientras que en nuestra legislación secundaria son el artículo 17 numeral 1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)⁴ y los artículos 3, 7, 211 al 217 del Código de Familia⁵—entre otros—, son los que sustentan tal Principio.

³ **Art. 32 Inc. 1º Cn.-** La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del Estado, quien dictará la legislación necesaria y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico.

⁴ **Artículo 17 Pacto de San José.** Protección a la Familia.1.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

⁵ **Art. 3. C.F.- PROTECCION DE LA FAMILIA.** El Estado está obligado a proteger a la familia, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico.

La L.C.V.I. cumple con este principio en el Art. 1 literales “c” y “d”⁶, pues al mismo tiempo que se brinda protección a la víctima de violencia, se toman medidas que permitan la rehabilitación del/a agresor/a; para que una vez superadas las conductas o estereotipos generadores de violencia, los/as miembros/as de la familia puedan vivir en armonía, evitando con ello la desintegración familiar.

El/a juez/a antes de tomar una medida que implique la desintegración familiar debe hacer un exhaustivo análisis de proporcionalidad, evaluando que derechos salvaguarda y cuales restringe, así como las consecuencias de la decisión judicial en la dinámica familiar. **“Una intromisión del Estado desmedida siempre será considerada injusta aunque sea legal”**, en razón de ello deben preferirse las salidas alternas, incentivando a que sean los mismos miembros de las familias, los que busquen y propongan soluciones a los conflictos familiares, siempre y cuando esto sea procedente. La desintegración familiar es la última alternativa que debe considerarse, para solventar cualquier problemática; en lo posible debe procurarse que los niños y niñas vivan junto a sus padres y que la pareja continúe cohabitando; medidas como la exclusión del hogar familiar, el internamiento de menores en instituciones, o la colocación de los mismos con familiares u hogares provisionales, sólo pueden decretarse cuando existan amenazas graves a la integridad de las víctimas y no puedan considerarse otras alternativas menos gravosas, y una vez decretadas, deben serlo por el menor tiempo posible, bajo estricta supervisión, a fin de considerar su cambio por otras medidas menos invasivas de la intimidad familiar.

2.2 Principio de Igualdad entre los cónyuges

Art. 7. C.F.- FOMENTO DEL MATRIMONIO. El Estado fomentará el matrimonio. Las acciones que con tal finalidad realice, serán coordinadas por medio de la Procuraduría General de la República; se orientarán a la creación de bases fines para la estabilidad del matrimonio y el más efectivo cumplimiento de los deberes familiares.

Art. 211 C.F.- CRIANZA. El padre y la madre deberán criar a sus hijos con esmero; proporcionarles un hogar estable, alimentos adecuados y proveerlos de todo lo necesario para el desarrollo normal de su personalidad, hasta que cumplan su mayoría de edad. En la función de cuidado debe tenerse en cuenta las capacidades, aptitudes e inclinaciones del hijo.

Si el hijo llega a su mayoría de edad y continúa estudiando con provecho tanto en tiempo como en rendimiento, deberán proporcionársele los alimentos hasta que concluya sus estudios o haya adquirido profesión o oficio.

El padre y la madre, estarán obligados a cuidar de sus hijos desde su concepción.

⁶ **Art. 1 Lit. “c” y “d” L.C.V.I.-** La presente Ley tiene los siguientes fines:

c) Regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y,

d) Proteger de forma especial a las víctimas de violencia en las relaciones de pareja, de niños y niñas, adolescentes, personas adultas mayores y personas discapacitadas. Esta protección especial es necesaria para disminuir la desigualdad de poder que exista entre las personas que constituyen una familia y tomar en cuenta la especial situación de cada una de ellas.

Los artículos 32 inciso 2º Cn, y 36 del C.F.⁷, desarrollan este principio, de tal suerte que ni el patriarcado o el matriarcado existen más en nuestro ordenamiento jurídico. En nuestra legislación familiar, la mujer ha dejado de considerarse como un miembro subordinado a la autoridad del marido y ahora asume un merecido papel protagónico junto a éste en la administración, sostenimiento y preservación de la familia.

La igualdad entre cónyuges conlleva necesariamente a reconsiderar tanto aspectos domésticos, como la distribución de las tareas familiares (artículo 39 C.F.), las pautas económicas tal cual los regímenes patrimoniales del matrimonio (artículo 48 y siguientes C.F.), los gastos de la familia (artículo 38 C.F.), y los aspectos jurídicos (artículo 37 C.F.). Los roles y estereotipos, como la mujer ceñida a los oficios domésticos y el hombre proveedor, han sido ampliamente superados, al integrarse la mujer al sector productivo de la sociedad y al equipararse el trabajo doméstico al remunerado, por lo que debe velarse por superar esa igualdad formal o normativa entre cónyuges y pasar a una igualdad real.

Debe enfatizarse que muchas de las causas que generan violencia al interior de la familia, devienen de la desigualdad que origina entre los cónyuges una estructura jerárquica rígida, basada en los roles estereotipados de género, lo que a su vez acarrea una distribución dispar de las tareas familiares y de los recursos con que cuenta la familia. En estos casos, las medidas de rehabilitación cuya imposición posibilita la L.C.V.I. deben dirigirse a permitir la superación de estos perjuicios culturales, pues mientras persistan siempre existirá la posibilidad que se susciten nuevos hechos de violencia intrafamiliar.

2.3 Principio de Protección Integral de la Madre cuando sea la Única Responsable del hogar

⁷ **Art. 32. Inc. 2º Cn**-El fundamento legal de la familia es el matrimonio y descansa en la igualdad jurídica de los cónyuges.

Art. 36. C.F.- Los cónyuges tienen iguales derechos y deberes; y por la comunidad de vida que entre ellos se establece, deben vivir juntos, guardarse fidelidad, asistirse en toda circunstancia, y tratarse con respeto, tolerancia y consideración.

No se infringe el deber que tienen los cónyuges de vivir juntos, cuando tuvieren que separarse para evitar graves perjuicios para cualquiera de ellos o para los hijos, o cuando por cualesquiera circunstancias especiales que redunden en beneficio de los intereses de la familia, calificados de común acuerdo, uno de los cónyuges tuviere que residir temporalmente fuera de la residencia común.

Los artículos 249 y 348 inciso final C.F.⁸, contienen este principio, el cual expresamente se refiera al género femenino, pero por una interpretación analógica, puede ser aplicado en aquellos casos en que el hombre sea el único responsable del hogar.

En la gran mayoría de casos en que la pareja termina separándose, resulta ser la madre la que debe asumir por completo la guarda, custodia y representación legal de los/as hijos/as, junto con la administración del hogar; en caso que la madre trabaje debe agregarse la faceta laboral a sus múltiples obligaciones hogareñas, lo que por lo general impide toda superación académica o profesional. Este Principio permite la búsqueda de un equilibrio ante la desproporcional distribución de obligaciones y bienes familiares; además de constituir un criterio de valoración útil al momento de decidir sobre la fijación de medidas de protección respecto a cuotas alimenticias, custodia, y regímenes de visita, todos provisionales, siempre y cuando la paternidad esté plenamente establecida por medio de las partidas de nacimiento.

Este principio es útil en los casos en los que puede establecerse una Cuota Alimenticia Provisional, como Medida de Protección Art. 7 lit. "k" L.C.V.I.⁹, a fin de tomar medidas paliativas que permitan responsabilizar al/a agresor/a al mismo tiempo que proporcionar a la víctima una estabilidad e independencia económica que le posibilite continuar con el proceso de violencia intrafamiliar. Debemos recordar que la imposibilidad de la madre, para costear los pasajes de autobús de su persona y la de sus hijos/as; o la de comprar alimentos durante su estadía en la sede judicial, resultan ser obstáculos reales, que impiden a las justiciables recurrir a los estrados o continuar con la tramitación de los procesos; si la persona denunciada puede aprovecharse de tal situación para generar impunidad, seguramente ejercerá violencia patrimonial para conseguirlo, más aun si es excluido del hogar familiar.

⁸ **Art. 249. C.F.**- Definida la paternidad conforme lo establece este Código, toda mujer embarazada tiene derecho a exigir alimentos al padre de la criatura, durante todo el tiempo del embarazo y los tres meses siguientes al parto, incluidos los gastos del parto.

Art. 348 In fine C.F.- También deberá proteger a la mujer embarazada, particularmente si fuere menor o abandonada, y en general a la madre, cuando asume sola la responsabilidad de sus hijos.

⁹ **Art. 7 Lit. "k".L.C.V.I.**- Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

K)Establecer una cuota alimenticia provisional; una vez fijada, de oficio se procederá a su ejecución;

2.4 Principio de Protección Integral de los Niños, Niñas y Adolescentes

Es una obligación jurídica de la familia, el Estado y de la sociedad, el garantizar una protección eficaz para cada menor de edad; lo cual conlleva a un compromiso de erradicar cualquier agente que pueda causar un menoscabo a la integridad física, psicológica y moral, de los niños/as y adolescentes, a fin de asegurar el goce integral de sus derechos y su normal desarrollo bio-psico-social.

El artículo 1 de la Constitución de El Salvador, establece: *“El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.*

Asimismo reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción”.

Todo niño o niña goza de una Protección Integral desde el momento mismo de su concepción hasta que alcance la mayoría de edad. Graciela Medina¹⁰, define como **MALTRATO PRENATAL** *“aquella que se da cuando condiciones de vida de la madre gestante, como la alimentación deficitaria, el exceso de trabajo corporal, enfermedades infecciosas, hábitos tóxicos, seguimiento inadecuado de una enfermedad crónica, etcétera, se mantiene durante el embarazo - pudiendo ser evitadas- trayendo consecuencias negativas al feto”.*

El debate sobre este punto puede ser reñido, pues confluye en él no solo actitudes negligentes o dolosas de la madre con la intención de abortar, sino la falta de recursos que impiden a una mujer embarazada contar con los medicamentos, asistencia hospitalaria o alimentos mínimos que le permitan concluir su embarazo en forma normal. Un/a juez/a puede obligar a una madre enferma de SIDA, a someterse a un tratamiento retroviral para que su hijo/a no nazca con la enfermedad, pero si la mujer embarazada sólo tiene acceso a un trabajo inadecuado para su estado o por su pobreza no puede alimentarse tal cual su condición lo amerita, resultan ser situaciones de difícil solución a nivel judicial, pues no se cuentan con las redes sociales

¹⁰ Graciela Medina. Visión Jurisprudencial de la Violencia Intrafamiliar.

o programas estatales, que permitan una solución al problema; siendo el Estado el último responsable para remediar estas situaciones.

2.5 Principio de Interés Superior del niño o niña

Este principio se desarrolla en el **Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño**:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

y el **Art. 350 Código de Familia**:

“En la interpretación y aplicación de este régimen prevalecerá el interés superior del menor.

Se entiende por interés superior del menor todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.

Con base en ese interés, el menor tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia”.

Se considera un Principio Guía, por cuando dirige el contenido y el desarrollo de cuerpos normativos como la Convención sobre los Derechos del Niño o el Código de Familia, en aquellos puntos concernientes a derechos de los/as menores de edad. Para la Doctora Cecilia P. Grossman, representa la consideración del/a niño/a como una persona independiente, el reconocimiento de sus propias necesidades y la aceptación de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismos.

Se busca lo más importante, lo más conveniente para lograr el desarrollo de la personalidad del/a menor de edad y su bienestar, garantizando siempre el respeto de sus derechos e intereses, previamente reconocidos tanto en el plano familiar como social.

Funciones de este principio:

- a) Debe tenerse en cuenta al aplicar cada uno de los derechos de la niñez;
- b) Es un elemento de mediación cuando existe un conflicto entre derechos;
- c) Sirve para evaluar las leyes, políticas y prácticas relacionadas directa o indirectamente con la niñez incluyendo el uso y la distribución de los recursos del Estado;
- d) Es importante para asegurar al niño, niña o adolescente la protección y cuidado de la familia, ya que obliga a los padres a reconocer sus derechos y responsabilidades de acuerdo a su desarrollo y madurez.
- e) Se contrapone a cualquier tipo de estigmatización que pueda afectar la integridad psicológica del/a menor.

Este Principio permite la visualización del menor dentro del proceso de Violencia intrafamiliar, así como de sus necesidades y la afectación directa o indirecta que recibe como miembro/a de la familia y la toma de medidas de protección específicas en su favor.

2.6 PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS INCAPACES Y ADULTOS/AS MAYORES

2.6.1 Adultos Incapaces

Las personas desde el momento que llegan a su mayoría de edad, se consideran capaces por presunción de ley (capacidad de goce y ejercicio); para poder romper esta presunción, es necesario, que la incapacidad sea declarada judicialmente por el/a juez/a de familia competente.

En algunos casos en los que los/as juzgadores/as, perciben que las personas denunciadas o aquellas sobre las que penden los hechos de violencia intrafamiliar, presentan indicios que lleven a presumir el padecimiento de enfermedades mentales; el/a juez/a debe solicitar la práctica del peritaje psiquiátrico, a fin de establecer la condición psicológica de la persona y evitar resolver con la mera apreciación que genere del contacto con el justiciable, pues si no se conoce el padecimiento tampoco es posible determinar el nivel de conciencia y por ende de responsabilidad, de la persona sobre sus actos.

En el caso que sea la persona denunciante la que presente un trastorno psiquiátrico, deberá remitirse el oficio correspondiente a la Procuraduría General de la República, junto con los resultados del peritaje realizado, a fin que sea esta institución la que inicie las diligencias de Declaración Judicial de Incapacidad y de Tutela, ante el juzgado de familia competente.

Si el/a denunciante hace saber sobre patologías psiquiátricas en la persona agresora, deben librarse medidas de protección a favor de la posible víctima, debido a que si no hay una declaratoria de incapacidad se presume por ley que la persona denunciada es capaz legalmente y en consecuencia responsable de sus actos. No obstante el/a Juez/a debe solicitar la práctica urgente de un examen psiquiátrico y considerar el nivel de peligrosidad de la persona denunciada. En caso que la peligrosidad sea extrema y ponga en grave riesgo la vida de la víctima, de otro miembro del grupo familiar o del mismo/a denunciado/a, puede ordenarse el internamiento en un centro psiquiátrico, bajo la exclusiva responsabilidad de la persona denunciante y bajo supervisión judicial. Así como ha de certificarse lo pertinente a la Procuraduría General de la República, a fin que a la brevedad posible inicie las diligencias de Declaración Judicial de Incapacidad.

Los padecimientos que originan que una persona sea declarada judicialmente incapaz, varían según su génesis, duración, edad, grado de discernimiento; no obstante, en todos los supuestos debe garantizarse la protección integral de la persona y la atención de sus necesidades especiales; tomando medidas para evitar la discriminación, el aislamiento y el abandono. Un artículo vinculado a este principio es el 245 C.F.¹¹.

¹¹ **Art. 246.C.F.-** No obstante lo dispuesto en la causal 4ª) del artículo 239 de este Código, la autoridad parental quedará prorrogada por ministerio de ley, si el hijo por motivo de enfermedad hubiere sido declarado incapaz antes de llegar a su mayoría de edad. La autoridad parental se restablecerá sobre el hijo mayor de edad incapaz, que no hubiere fundado una familia.

2.6.2 Personas Adultas Mayores

La intolerancia, la discriminación e incluso la violencia sobre los/as Adultos Mayores, también son flagelos presentes en las sociedades difíciles de erradicar; es por esto que se ha reforzado la protección de los mismos con un marco normativo extenso, el cual no es suficiente si no se causa un impacto en los valores morales de nuestra sociedad.

Para la aplicación de este tema, ver el acápite sobre “LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR” de este protocolo.

La autoridad parental prorrogada o restablecida, será ejercida por los padres a quienes correspondería si el hijo fuere menor de edad, y se extinguirá, perderá o suspenderá por las causas establecidas en este capítulo, en lo aplicable.

CAPITULO III.

LOS PRINCIPIOS O PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Todo proceso cuenta con una estructura formal, que le permite ser considerado como garante de los derechos constitucionales de los justiciables, la siguiente sección, comenta aquellos principios que sustentan el Proceso de Violencia Intrafamiliar y cuya violación conlleva en a la posible nulificación de las actuaciones judiciales.

3.1 Los Principios Procesales y el cumplimiento de las Garantías Constitucionales

Cada vez que cualquier autoridad o funcionario/a vinculados/as con la aplicación de la L.C.V.I. ejecuta una acción en el marco normativo de la misma, debe revisar que tal actuación vaya acorde con los Principios Generales que sustentan esa normativa; al igual que los/as jueces/zas deben fundamentar su actuaciones procesales en el estricto respeto de estos principios, ya sea si se otorga una medida de protección, si se niega la misma, si se atribuyen los hechos de violencia intrafamiliar, incluso los mismos plazos de vigencia de las medidas deben armonizarse con los Principios Generales, pues estos son guías y límites en la aplicación y la interpretación de la normativa de cara al cumplimiento de las Garantías que rigen todo proceso Constitucionalmente Configurado, como lo son la Garantía de Juicio Previo y la Garantía del Debido Proceso, o los Principios Constitucionales de Contradicción, Defensa e Inocencia.

La violación de los Principios Generales propicia un agravio en la situación jurídica de los justiciables; dichas actuaciones -jurisdiccionales o administrativas- pueden ser impugnadas

haciendo uso del sistema de recursos a fin de reparar el agravio injustamente causado. Las violaciones a estos principios, por regla general provocan una nulidad procesal o nulidad ratificable en los actos procesales que vician, a menos que la violación no sea ratificada por la parte afectada, o sea tal que implique un menoscabo irreparable a aquellos Principios y Garantías procedimentales de orden constitucional, lo cual provocaría una nulidad absoluta del acto procesal. Asimismo una vez agotados los recursos ordinarios, estaría habilitada la vía del amparo.

3.2 Definición

Los Principios o Presupuestos Procesales, en palabras de Víctor de Santo¹², son ***“supuestos previos que necesariamente han de darse para construir una relación jurídica procesal, regular o válida”***. Estos principios informan exclusivamente al ordenamiento jurídico procesal y su violación es penalizada con “Nulidades Procesales” tal como se establece en los artículos 8 inciso 1º, 30, 36 inciso 2º, 53, 82 inciso 2º y 162 L.Pr.F., y 1115 y siguientes C.Pr.C.

3.3 Consecuencias de la confusión entre Principios Rectores Materiales y Principios o Presupuestos Procesales

En algunos casos los/las operadores/as de justicia invocan Principios Generales del Derecho (como el interés superior del menor o la igualdad de derechos entre los cónyuges) para justificar actuaciones procesales que se apartan del procedimiento prescrito en la ley, sin prever que con ello se violentan los Presupuestos Procesales de ***“Seguridad Jurídica”*** y el de ***“Legalidad de la Formas”***. Este último en palabras de Cabanellas de Torres¹³ consiste en que ***“las formas del proceso son las que imponen las normas del procedimiento, no pudiendo ser alteradas por la voluntad de las partes”***.

¹² Víctor de Santo. Diccionario de Derecho Procesal : Pag. 282. 2º ed. Buenos Aires : Editorial Universitaria. 1995

¹³ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. Página 468. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

Al tenor de lo regulado en el Art. 2 C.Pr.C tampoco pueden ser alterados por la voluntad de los/as jueces/zas: “...los procedimientos no penden del arbitrio de los jueces quienes no pueden crearlos, dispensarlos, restringirlos ni ampliarlos, excepto en los casos en que la Ley lo determine”.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, contiene una norma equivalente a la antes relacionada:

Principio de legalidad

Art. 3.- Todo proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones de este código, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.

Las formalidades previstas son imperativas. Cuando la forma de los actos procesales no esté expresamente determinada por ley, se adoptará la que resulte indispensable o idónea para la finalidad perseguida.

En consecuencia, cualquier decisión sobre el fondo del asunto, que emita un/a Juez/a no puede dictarse en contra de los Principios Generales del Derecho, al igual que las actuaciones procesales no pueden apartarse de los Principios o Presupuestos Rectores del Procedimiento, so pena de nulidad.

3.4 Enumeración

Para contar con un “Proceso Constitucionalmente Configurado” la L.C.V.I., incorpora implícita y explícitamente Principios Procesales; lo hace implícitamente para el caso del Principio de Contradicción de Prueba del Art. 30 L.C.V.I.¹⁴, o el de Publicidad en la Sustanciación del Proceso de los Arts. 26 y 29¹⁵L.C.V.I. Otros principios fueron incluidos en forma expresa por el legislador tal como se establece en el artículo 22 L.C.V.I.:

¹⁴ **Art. 30. L.C.V.I.-** El día señalado se recibirá en audiencia pública a las partes y en forma oral, las declaraciones de los y las testigos y demás pruebas, o que presenten las partes y las que el juez o jueza hayan ordenado. De igual forma se evaluarán los estudios de los trabajadores sociales y dictámenes de los peritos. Las partes y sus abogados o abogadas podrán repreguntar directamente a los testigos y a los peritos.

¹⁵ **Art. 26. L.C.V.I.-** Inmediatamente de recibido el dictamen pericial y si el hecho no constituye delito, el Juez o Jueza citará a la víctima y al denunciado o denunciada a una audiencia preliminar dentro del plazo de cinco días hábiles, a fin de conocer los hechos, en la que podrán o no hacerse; acompañar de apoderado o de un Procurador Auxiliar del Procurador General de la República.

Art. 29. L.C.V.I.- Si el denunciado o denunciada no se allanaren o los hechos requieran prueba, señalará audiencia para recibirla, en un plazo que no excederá de diez días hábiles después de la audiencia preliminar; dentro del cual se practicará la inspección e investigación psicosocial o cualquier otra diligencia.

“En los procesos que se siguieren conforme a esta ley el juez o jueza respectivo, deberá aplicar los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad, igualdad, economía, probidad y oficiosidad. En la valoración de la prueba, los Jueces aplicarán la sana crítica”.

3.4.1 Principio de Oralidad

En puridad no hay procesos orales, en aquellos supuestos en los que la oralidad es un presupuesto procesal se combina la parte oral con la parte escrita (Principio de Escritura); para el caso, el desarrollo de las audiencias o la interposición de las denuncias se realiza en forma oral; sin embargo, se documentan en actas que se incorporan a un expediente. No obstante, este principio obliga a que los procesos se sustancien predominantemente en forma oral, permitiendo a las partes dirigirse al/a Juez/a de viva voz durante el desarrollo de las fases más importantes del proceso, como lo son la audiencias en las que la prueba se recibe oralmente, al igual que cualquier incidente y recurso puede ser planteado y resuelto oralmente. Art. 13, 27, 30 y 32 L.C.V.I.¹⁶

¹⁶ **Art. 13.L.C.V.I.-** Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

Art. 27.L.C.V.I.- A la audiencia señalada concurrirán personalmente la víctima y denunciado pudiéndose ambos acompañar de abogado o abogada y se levantará acta.

El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga.

Después de oírlos propiciará un diálogo con los concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia y propondrá mecanismos para evitar la repetición de los hechos constitutivos de la misma, sobre los cuales no procederá conciliación.

También deberá hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que puede incurrir si la acción violenta se reitera y de las medidas en esta ley prevé para sancionar la violencia intrafamiliar.

Art. 30.L.C.V.I.- El día señalado se recibirá en audiencia pública a las partes y en forma oral, las declaraciones de los y las testigos y demás pruebas, o que presenten las partes y las que el juez o jueza hayan ordenado.

De igual forma se evaluarán los estudios de los trabajadores sociales y dictámenes de los peritos. Las partes y sus abogados o abogadas podrán repreguntar directamente a los testigos y a los peritos.

Art. 32.L.C.V.I.- Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casación.

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

3.4.2 Principio de Inmediación

Citando a Cabanellas de Torres¹⁷: *“es aquel que impone o aconseja que el juzgador mantenga el mayor contacto con las partes, para descubrir mejor su actitud y conocer su proceder personal en el juicio, indicio importante de la buena o mala fe con que actúan, y por ende, del Derecho en que confían o del que simulan”*. Posturas misóginas, agresivas y lascivas son detectables en los/las agresores/as, al igual que es posible encontrar indicios de maltratos físicos, baja autoestima y depresión en las víctimas de violencia intrafamiliar. Pero el/la juzgador/a debe tener el cuidado de no ir más allá de considerar sus apreciaciones como indicios y en caso de duda auxiliarse de los peritos o miembros de los equipos multidisciplinarios, a fin de no invadir ramas del conocimiento que le son ajenas y que ameritan ser introducidas al proceso por medio de peritajes.

Es en cumplimiento a este principio por el que el/la juzgador/a está obligado/a a escuchar a los/as menores de edad, presidir las audiencias Art. 27 inciso 2º y 30 inciso 1º L.C.V.I.¹⁸; al igual que se le imposibilita delegar sus actuaciones, so pena de nulidad Art. 8 L.Pr.F.¹⁹

3.4.3 Principio de Concentración

Implica la realización de la mayor cantidad de etapas procesales en una misma actuación. También sustenta la acumulación de procesos y las reconveniones, tramitando diferentes asuntos

¹⁷ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. Página 466. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

¹⁸ **Art. 27. Inc. 2º L.C.V.I.-** El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga.

Art. 30. Inc. 1º L.C.V.I.- El día señalado se recibirá en audiencia pública a las partes y en forma oral, las declaraciones de los y las testigos y demás pruebas, o que presenten las partes y las que el juez o jueza hayan ordenado.

¹⁹ **Art. 8.L.Pr.F.-** El Juez no podrá comisionar al Secretario o a los empleados subalternos, la práctica de ningún acto procesal propio del ejercicio de sus funciones, bajo pena de nulidad; sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil o disciplinaria a que hubiere lugar. Cuando fuere necesario, el Juez se trasladará al lugar en que se deban practicar las pruebas anticipadas.

o hechos controvertidos en un mismo juicio y así evitar sentencias contradictorias. Es durante las audiencias, donde este principio cobra mayor efectividad, para el caso la Audiencia Preliminar conlleva: 1- Revisión y escucha de las posturas y valoraciones de las partes; 2- indicación del/a Juzgador/a de los efectos nocivos de la violencia y sus consecuencias penales; 3- en caso de aceptación de los hechos por parte del/a denunciado/a, la resolución bajo los términos del Art. 28 L.C.V.I.²⁰; 4- en caso de no aceptación, ordenación de prueba; 5- señalamiento de Audiencia Pública; etc. Debe recordarse que la instalación de una audiencia conlleva un alto costo, tanto para el Estado como para el particular quien debe dejar de trabajar y pagar traslado, alimentación y honorarios, por lo que es justo el evitar que estos gastos se incrementen reduciendo el número de estadios procesales abarcando en cada uno de ellos el mayor número de actuaciones judiciales.

3.4.4 Principio de Celeridad

Está orientado a evitar el excesivo Rigor Ritual, omitiendo formalidades o actuaciones procesales innecesarias que prolonguen injustificadamente el proceso; de esta manera se busca dar una respuesta estatal ágil a los conflictos planteados por los particulares y evitar la justicia privada (venganza) o la perpetración de nuevos hechos. Para el caso, las Medidas de Protección, se dictan con la simple denuncia o aviso, sin requerir más formalidades que la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora que deduce el/a mismo/a juzgador/a de los hechos narrados por la parte denunciante.

²⁰ **Art. 28.L.C.V.I.-** En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;(1)
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado.
- e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida; (1)
- f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se les dará seguimiento psicosocial.

En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar.

3.4.5 Principio de Igualdad Procesal de Partes

Devis Echandía, observa dos consecuencias derivadas de este principio: “1- que en el curso del proceso las partes gozan de igualdad de oportunidades para su defensa, lo cual tiene fundamento en la máxima *audiatur ex altera parte* (oír a la otra parte); y 2- que no son aceptables los procedimientos privilegiados, al menos en relación a la raza, fortuna o nacimiento de las partes”. Este principio proscribire toda forma de discriminación o trato parcializado por el/a juez/a, debe recalcar que en Derecho de Familia no aplica ningún tipo de fuero especial en razón del cargo Art. 211 L.Pr.F., y 43 L.C.V.I.²¹

Existen situaciones que pueden ser apreciadas por las partes materiales como faltas a este principio, aunque en realidad no exista una intención del/a operador/a de justicia en infringir el mismo; como el dar más tiempo a una parte para que exprese sus razones durante una audiencia, o bien, recibir dentro del despacho a una parte concediéndole una audiencia privada; por este motivo es que debe tenerse especial cuidado respecto a la apreciación de las partes sobre la igualdad con que son tratadas durante el desarrollo del proceso, pues en muchos casos las partes y sus abogados buscan ganarse la simpatía del/a juez/a para aparentar influencia sobre estos.

Existen otras situaciones que si afectan frontalmente este principio, como el permitir que sólo uno de los sujetos procesales cuente con apoderado en el trascurso del proceso; o no dar el trámite de denuncia en el caso que el/la denunciado/a narre hechos de violencia suscitados en su contra durante la celebración de una audiencia.

3.4.6 Principio de Economía Procesal

Víctor de Santo ²²se pronuncia en el sentido siguiente: “*debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de la actividad procesal*”. Cabanellas de Torres²³ por su parte

²¹ **Art. 211.L.Pr.F.**- En materia de familia ninguna persona gozará de fuero especial en razón de su cargo.

Art. 43.L.C.V.I.- En materia de Violencia intrafamiliar no se permitirá fuero, ni privilegios de ningún tipo en razón del cargo.

²² Víctor de Santo. Diccionario de Derecho Procesal : Pag. 283. 2º ed. Buenos Aires : Editorial Universitaria. 1995

²³ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. Página 466. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

le describe como: *“El principio procesal en virtud del cual el proceso debe conducirse de tal forma que, para lograr sus propósitos, se utilice la menor cantidad de tiempo, trámites y recursos, logrando así menores costos y duración para tal proceso”*. Este principio está íntimamente vinculado con el principio de Concentración, en el sentido que ambos tienen por objeto el agotar el procedimiento en la menor cantidad de estadios procesales. Toda diligencia o prueba ordenada en el proceso debe ser útil para su consecución, por lo que el rechazo de prueba impertinente o sobreabundante, así como de diligencias innecesarias, que en muchos de los casos tienen como único propósito el dilatar el proceso, son manifestaciones de este presupuesto procesal.

3.5.7 Principio de Probidad

Cabanellas de Torres²⁴ sostiene: *“Exprésase con éste que el proceso es una lid en que debe lucharse de buena fe. No pasa de constituir una formulación meramente teórica pues la experiencia forense muestra que, cuando menos una de las partes, la que no está persuadida de su derecho, y hasta la que confía en la justicia de su causa, para reforzar su posición, no suele mostrar excesivos escrúpulos en recurrir a toda suerte de argucias y hasta fraudes, con tal de obtener la convicción del juzgador en sentido favorable”*.

Eduardo Pallares al referirse a este principio se expresa en los siguientes términos: *“el proceso es una institución de buena fe que no ha de ser utilizado por las partes con fines fraudulentos. El juez está obligado a dictar las medidas necesarias para evitar que los litigantes conviertan al proceso en un instrumento al servicio de intenciones contrarias al funcionamiento expedito de la justicia”*.

Este principio cobra especial importancia en el proceso de violencia intrafamiliar, debido a que las denuncias o avisos demandan una intervención inmediata del Órgano Jurisdiccional, a efecto de evitar nuevos hechos de violencia, en ese momento procesal el/la Juez/a no cuenta con los elementos probatorios mínimos que le permitan corroborar la veracidad de los hechos narrados por la parte denunciante, por lo que la admisión de la denuncia y el libramiento de las subsiguientes medidas de protección se basan exclusivamente en la *bona fide* (buena fe) de la

²⁴ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo VI. Página 468. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

parte denunciante. Por ello, el/la juzgador/a debe estar atento/a a cualquier señal que evidencia un abuso o desnaturalización del proceso de violencia intrafamiliar y tomar las medidas necesarias para reparar cualquier actuación injusta y tomar las medidas administrativas pertinentes en contra de aquellos/as que incurran en fraude procesal.

La sanción más propia al incumplimiento de este principio es la sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte que lo infringe; en el derecho de familia (salvo la recusación y acumulación de autos) no se condena en costas a la parte perdedora, pero ello no implica que una denuncia sin fundamento, no pueda ocasionar un menoscabo en los derechos de las personas denunciadas y genere por tanto responsabilidad civil -por los daños ocasionados- o penal para el denunciante (Art. 178 C.Pn.)²⁵.

3.5.8 Principio de Oficiosidad

Se contrapone al “Principio dispositivo”, otorgándole al/a juez/a las facultades que le permiten iniciar un proceso y proseguirlo hasta su finalización, aun en oposición o la desidia o negativa de las partes. No es necesario que las partes hagan petición alguna para pasar de una fase a otra del proceso, así como pueden ser vinculadas al mismo haciendo uso de la fuerza pública, como último recurso. El anterior principio se evidencia en los artículos 8 (multa en caso de inasistencia de las partes), 21 (inicio oficioso), 35 (apremio personal) todos L.C.V.I.,²⁶ entre otros.

²⁵ **Art. 178.C.Pn.- DIFAMACIÓN.** El que atribuyere a una persona que no esté presente una conducta o calidad capaz de dañar su dignidad, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación, será sancionado con prisión de seis meses a dos años. La difamación realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años. La difamación reiterada contra una misma persona será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

²⁶ **Art. 8. L.C.V.I.-** La inasistencia a la realización de un acto judicial será sancionado con el equivalente de tres a diez días de salario, si no se puede determinar, la base será el salario mínimo vigente en el lugar y al tiempo de la Resolución.

Para hacer efectiva esta sanción el Juez o Jueza notificará al infractor o infractora, la respectiva resolución, quien podrá presentar la prueba de descargo pertinente dentro del término de diez días hábiles. Presentada o no la prueba ofrecida se resolverá lo conveniente en el término de veinticuatro horas.

Art. 21.L.C.V.I.- Deberán iniciar el procedimiento los Tribunales de Paz o Familia en su caso, cuando mediare denuncia o aviso de la Policía Nacional Civil o de la Procuraduría General de la República.

Asimismo, se iniciará por denuncia o aviso de la víctima y de toda persona natural o jurídica, instituciones u organismos sociales que velen por la mujer, la niñez, adolescencia, adulto mayor, representante legal de incapaces, persona que tiene a cargo la guarda personal del discapacitado; en los casos a que se refiere la presente Ley, ya sea de forma verbal o escrita.

Además podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se consideren pertinentes.
Comparecencia obligatoria de víctimas y denunciados

El/la juzgador/a debe tener en cuenta que las acciones que se realicen con base a este principio, de ninguna manera pueden ir contra el Principio de Igualdad Procesal de Partes, sustituyendo a una de ellas en la producción de prueba, o incorporando elementos probatorios que beneficien sólo una de las tesis procesales; como ocurre en la práctica forense en la que algunos/as juzgadores/as incluso llegan a ordenar prueba pericial sometiendo forzosamente a las partes a la práctica de las mismas, so pena de denunciarles penalmente en caso de inasistencia, por el ilícito de “Desobediencia de Particulares” (Art. 338 C.Pn)²⁷, lo cual implica una acción evidentemente desproporcionada, pues el fin no justifica los medios.

El trasladar actuaciones válidas en otros ámbitos del derecho como el Derecho Penal, en el que el Estado en ejercicio de su poder coercitivo y solo “**en casos excepcionales**”, puede reducir al individuo a objeto de prueba, al contexto familiar resulta en la desnaturalización del Derecho Familiar y en el abuso del poder cautelar de los/as jueces/zas, al coartar la libertad y la autonomía de la voluntad de una parte con el propósito de producir prueba en beneficio exclusivo de la contraparte. Las acciones antes descritas además de ser recurribles, encajan en el ilícito de Actos Arbitrarios (Art. 320 C.Pn)²⁸.

3.5.9 Principio de Congruencia de la Sentencia

Art. 35.L.C.V.I- En el proceso judicial previsto en esta sección, será obligatoria la comparecencia de víctimas y denunciados a las audiencias a que fueren citados, salvo justo impedimento.

La no comparecencia de las víctimas o de los denunciados hará incurrir a éstos en una multa que le impondrá el juez o jueza en dicha audiencia sin perjuicio de la facultad que tiene de hacerlos comparecer por apremio.

Las multas se harán efectivas o se dejarán sin efecto de conformidad a lo prescrito en el Artículo 8 de la presente Ley.

²⁷ **Art. 338.C.Pn.- DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES.** El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

²⁸ **Art. 320.C.Pn. ACTOS ARBITRARIOS.-** El funcionario o empleado público o el encargado de un servicio público que en el desempeño de su función realizare cualquier acto ilegal o arbitrario, vejación o atropello contra las personas o daño en los bienes, o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño de la función o servicio o permitiere que un tercero lo cometiere, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para desempeño del cargo por el mismo tiempo.

Eduardo Pallares al respecto sostiene: *“las sentencias deben ser congruentes no solo consigo mismas, sino también con la litis tal como quedó formulada por medio de la demanda contestación... sostienen los jurisconsultos que hay dos clases de congruencia, la interna y la externa la primera consiste en que la sentencia no contenga resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. La congruencia externa exige que la sentencia haga ecuación con los términos de la litis: 1-cuando el fallo contiene afirmaciones contrarias entre sí; 2-cuando se concede al actor más de lo que se pide (extra petita); 3-cuando no se resuelve todas las cuestiones planteadas en la litis (citrus petita) o resuelve puntos que no figuran en ella (ultra petita); 4- cuando no decide sobre las excepciones supervinientes hechos valer en forma legal; 5-la que comprende a personas que no han actuado como partes en el juicio ni estado representadas en él”*.

La sentencia debe versar exclusivamente sobre los hechos denunciados y los contradenunciados -de ser el caso-; así como resolver las pretensiones de las partes media vez las mismas sean acordes a la naturaleza y finalidad del proceso de violencia intrafamiliar, es muy común que en sede judicial se termine resolviendo sobre cuestiones que surgen en la misma Audiencia Pública y que si bien interesan a las partes, deben ser resueltas por medio de los procesos respectivos.

CAPITULO IV.

REGÍMENES DE PROTECCIÓN ESPECIAL

El presente apartado detalla las condiciones de vulnerabilidad que permiten considerar a las víctimas de violencia intrafamiliar como víctimas especiales, merecedoras de un trato particular en razón de su edad, género y protección internacional.

4.1 La LEPINA y la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar respecto de la protección de niños, niñas y adolescentes

Actualmente se encuentra aprobada la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA), sin embargo está en período de *vacatio legis* (vacación de ley), habiéndose postergado su entrada en vigencia hasta el año 2010.

La LEPINA comprende en sus Art. 37 y 38²⁹ el “Derecho a la Integridad Personal” y a la “Protección frente al Maltrato”, abarcando con ello las formas de violencia intrafamiliar de las

²⁹ **Artículo 37 LEPINA.- Derecho a la integridad personal.** Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, la cual comprende la integridad física, psicológica, cultural, moral, emocional y sexual.

En consecuencia, no podrán someterse a ninguna modalidad de violencia, tales como el abuso, explotación, maltrato, tortura, penas o tratos inhumanos, crueles y degradantes.

La familia, el Estado y la sociedad deben proteger a las niñas, niños y adolescentes de cualquier forma de abuso, explotación, maltrato, tortura, abuso o negligencia que afecte su derecho a la integridad personal.

Artículo 38 LEPINA- Protección frente al maltrato. El Estado tiene la obligación de establecer políticas públicas y programas para la prevención, atención y erradicación del maltrato y el abandono físico y emocional de las niñas, niños y adolescentes.

Se entiende por maltrato, toda acción u omisión que provoque o pueda provocar dolor, sufrimiento o daño a la integridad o salud física, psicológica, moral o sexual de una niña, niño o adolescente, por parte de cualquier persona, incluidos sus padres, madres u otros parientes, educadores y personas a cargo de su cuidado, cualesquiera que sean los medios utilizados.

cuales puedan ser objeto los niños, niñas y adolescentes; no obstante la LEPINA, no hace más referencia a la V.I.F., que en su artículo 193³⁰, en el que establece que las Asociaciones de Promoción y Asistencia (definidas en el Art. 192 LEPINA³¹) pueden asistir en casos de denuncia de violencia intrafamiliar u otras formas de vulneración o amenaza de la niñez y la adolescencia; no obstante, se entiende que el Sistema de Protección Integral de la Niñez y a la Adolescencia, por medio de las Juntas de Protección de la Niñez y la Adolescencia (Arts. 158, 160 y 202 y siguientes LEPINA) y los Tribunales y Cámaras Especializados de Niñez y Adolescencia (Arts. 213 y siguientes LEPINA), habrá de conocer de los casos de V.I.F., en los que se vean menores de edad involucrados.

Las observaciones que podemos hacer a éste cuerpo normativo a un no vigente, es que no establece en forma expresa que comprende la competencia sobre los hechos de violencia intrafamiliar, lo que ocasionará serios conflictos de competencia, o bien duplicidad de trámites, pues un Juez de Paz o de Familia, no podrá conocer de los hechos de violencia que afecten a menores de edad, aunque esté conociendo del resto hechos de violencia que atañan al grupo familiar y viceversa. Asimismo, a la presente fecha ni los organismos administrativos ni las entidad

Se considera asimismo como maltrato el descuido en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la prestación de alimentación nutritiva y balanceada, atención médica, educación o cuidados diarios y la utilización de las niñas, niño y adolescentes en la mendicidad.

El Estado garantizará la creación de programas dedicados a la atención y auxilio de aquellas familias que debido a la falta de recursos económicos no pueden cumplir por sí mismas con las obligaciones antes señaladas.

Las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados con respeto a su persona e individualidad y no pueden ser sometidos a castigos corporales, psicológicos o a cualquier otro trato ofensivo que atente contra su dignidad, sin perjuicio del derecho de la madre y padre de dirigirlos, orientarlos y corregirlos moderada y adecuadamente.

³⁰ **Artículo 193.LEPINA- Servicios.** Las Asociaciones de Promoción y Asistencia podrán prestar, entre otros, los siguientes servicios:

- a) Aplicar medios alternativos de solución de conflictos;
- b) Asesorar a las niñas, niños y adolescentes o a sus familias para el ejercicio de sus derechos;
- c) Orientar en los casos en que se requiera la prestación de otros servicios, programas o la intervención de los órganos e instituciones públicas;
- d) Abogar ante las instancias administrativas, educativas y comunitarias;
- e) Implementar actividades de promoción y difusión de los derechos de la niñez y adolescencia;
- f) Facilitar atención familiar que prevenga la vulneración o amenaza de los derechos de la niñez y adolescencia;
- g) Vigilar y denunciar ante el Comité Local, Junta de Protección o el Juez Competente cuando conozca de vulneraciones o amenazas a los derechos de niñas, niños y adolescentes; y,
- h) Asistir en casos de denuncia de casos de violencia intrafamiliar u otras formas de vulneración o amenaza de derechos de la niñez y adolescencia.

³¹ **Artículo 192.LEPINA- Definición.** Las Asociaciones de Promoción y Asistencia a los Derechos de la Niñez y Adolescencia, en adelante Asociaciones de Promoción y Asistencia, son formas de organización legalmente constituidas para la protección local de los derechos de la niñez y adolescencia e integradas en la Red de Atención Compartida.

Las Asociaciones de Promoción y Asistencia pueden ser públicas o privadas según sean organizadas por los municipios o por la sociedad y podrán estar integradas, además de los defensores, por cualquier persona que desee participar en la protección y apoyo de los derechos de la niñez y adolescencia.

judiciales especializadas que han de conformar el Sistema de Protección Integral, han sido creadas lo que impone serias dudas sobre la eficacia de los mismos, al momento de echarse a andar. De igual forma, el Art. 38 in fine³², establece que no constituye maltrato la corrección moderada y adecuada de los padres y madres sobre sus hijos e hijas, lo que deja un margen de subjetividad al momento de calificar que hecho constituye maltrato y cual es parte de una corrección moderada o adecuada, pudiendo caerse en la tentación de calificar la proporcionalidad del castigo de acuerdo a la falta cometida por el/la menor de edad.

Sin embargo, mientras la LEPINA no adquiera positividad y vigencia, la L.C.V.I., seguirá siendo la norma secundaria aplicable, siendo necesario hacer una reseña de la evolución del tratamiento legal de los/as menores sujetos/as a maltrato.

El mundo médico recién en 1962, reconoció el maltrato infantil como posibilidad de diagnóstico, debido a la publicación del trabajo de Henry Kempe sobre el “Síndrome del Niño Golpeado”, el cual consideró como: *“Una condición clínica, causada por golpes físicos, intencionales de un padre o cuidador”*.

A diferencia del maltrato físico, el castigo corporal se define como el empleo de la fuerza física con intención de causar dolor, sin lesionar, con el propósito de corregir o controlar una conducta. No siempre es sencillo saber cuándo termina el “disciplinamiento” y comienza el abuso. En contraposición con el maltrato físico, el castigo corporal es una práctica muy difundida y aceptada. A pesar de ello, constituye una violación a los derechos fundamentales como personas, es un atentado contra su dignidad y autoestima, es una práctica peligrosa porque puede causar daños graves a los niños/as y constituye siempre una forma de abuso psicológico.

No debe dejarse de lado, que la violencia psicológica ocasiona tanto daño como la violencia física, y puede generar estrés, depresiones, trastornos de sueño y de atención, bajo rendimiento escolar, etc. Los niños/as que sufren violencia intrafamiliar tienden a reproducir comportamientos antisociales, a repetir patrones de comportamiento violento o a aceptar que se ejerza violencia sobre ellos. Es por ello, que el Juez o Jueza, al igual que los miembros de los

³² **Artículo 38. In fine. LEPINA- Protección frente al maltrato.** Las niñas, niños y adolescentes deben ser tratados con respeto a su persona e individualidad y no pueden ser sometidos a castigos corporales, psicológicos o a cualquier otro trato ofensivo que atente contra su dignidad, sin perjuicio del derecho de la madre y padre de dirigirlos, orientarlos y corregirlos moderada y adecuadamente.

equipos multidisciplinarios, no deben invisibilizar a los niños, niñas y adolescentes al momento de hacer sus investigaciones, pues en los hogares violentos los menores de edad se ven siempre involucrados ya sea directamente o indirectamente.

4.1.1 La escucha de los niños, niñas y adolescentes

¿Por qué escuchar a un niño, niña o adolescente? No obstante la exorbitante carga laboral en los juzgados, que en muchos casos obliga a entrevistar únicamente a la persona denunciante; debe priorizarse la protección de los/as menores y el respeto de sus derechos; ya que los niños/as y adolescentes inmersos en hogares violentos presencian por lo general las agresiones entre sus padres y madres lo que acarrea profundas secuelas psicológicas; debe enfatizarse que cuando el padre, la madre o responsables de su cuidado, ejercen violencia intrafamiliar, no se limitan a agredir a la pareja sino que la ira, la frustración y traumas también se traducen en ataques contra otros miembros/as vulnerables en el entorno familiar, en forma de abuso en el derecho de corrección o de menosprecio hacia los niños, niñas y adolescentes.

Los jueces y juezas deben garantizar en lo posible la protección integral de los niños/as y adolescentes y al existir indicios o prueba respecto a que uno de los miembros de la familia, ejerce violencia en el entorno familiar; debe asegurarse que los niños/as y adolescentes no se vean afectados, y para ello deben tomar las medidas que impidan acciones violentas contra ellos/as. Otra razón importante es que los Procesos de Violencia Intrafamiliar producen trastornos en la dinámica familiar, en los casos extremos cuando es necesario excluir a la persona denunciada del hogar familiar o impedir su acceso a la vivienda, inevitablemente se afecta la relación padre/madre-hijos/hijas u otros miembros/as de la familia extensa, impidiendo la convivencia o el régimen de visita, comunicación y estadía entre los mismos, mientras las medidas están vigentes, lo que atañe directamente al acervo de derechos de los niños/as y adolescentes.

Aunque los niños/as y adolescentes no se vinculen directamente a los hechos de violencia denunciados, es responsabilidad del Juez o Jueza escucharlos y requerir el apoyo de especialistas - de ser necesario para que la comunicación sea eficaz; ya que no puede obviarse la obligación del juzgador o juzgadora prescrita en los artículos: 12 Convención de los Derechos del Niño, 351 Ord.

9º C.F., y 7 lit. “j” L.Pr.F.³³. Debe recalarse que no obstante el artículo 7 lit. “j” L.Pr.F., establece un límite de doce años para escuchar a un niño/a o adolescente, la Convención Sobre los Derechos del Niño, no establece un límite de edad, por lo que todo niño/a o adolescente que pueda darse a entender y cuyo desarrollo permita el hacerle comprender en forma sencilla y adecuada, la importancia en el proceso de violencia intrafamiliar de su manifestación, debe ser escuchado/da. El juez o jueza debe procurar entrar en contacto visual con el niño/niña sin importar su edad, dando vida al principio de intermediación y así detectar cualquier indicio de maltrato por acción u omisión, a fin de ordenar los exámenes forenses que permitan al/a juez/a confirmar o desvirtuar estos indicios y de esta manera medir el nivel de afectación en la psiquis de los/as menores para tomar medidas paliativas que permitan su recuperación.

La escucha del niño/a o adolescente debe hacerse en presencia únicamente del Juez o Jueza, a menos que este requiera ser asistido por un/a especialista, al igual que lo que el/la menor manifieste debe asentarse en un acta diferente a la de las audiencias propias del proceso; a fin de evitar conflictos entre los niños/as y adolescentes escuchados/as y sus padres, madres o responsables, en todo caso el documentar la escucha del menor es imprescindible.

En la práctica se han tomado diversas medidas para garantizar la confidencialidad de los datos aportados por los menores, como no dejar asentado en el acta de escucha los hechos narrados por el niño/a o adolescente, haciendo constar únicamente la circunstancia de la escucha; lo cual impide dejar registro de los datos relevantes aportados por los/as menores, lo que imposibilita su posterior análisis en caso de futuros procesos, recursos, peritajes o investigaciones por parte de los equipos multidisciplinarios, así como fundamentar medidas o resoluciones tomadas por el/a juzgador/a con base a esa información; también se ha optado por no agregar el acta de escucha del niño/a o adolescente al expediente material, para impedir que las partes

³³ **Artículo 12 Convención de Derechos Sobre el Niño.**1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Art. 351 Ord. 9 C.F.-Todo menor tiene derecho:

9o) A ser escuchado por sus padres, tutores o responsables de él, y a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, la que se tendrá en cuenta tanto en las decisiones familiares como en los procedimientos administrativos y judiciales;

Art. 7. Lit. “j” L.Pr.F.- El Juez está obligado a:Deberes del Juez:

j) Oír al menor cuando hubiere cumplido doce años de edad, en todos los procesos y diligencias que le afecten; antes de dicha edad, el Juez tendrá contacto con el menor y de ser posible dialogará con él.

tengan acceso al mismo, sino que tal acta se resguarda en un legajo diferente, al que no tienen acceso las partes; mientras que otros jueces o juezas no toman tales reservas y agregan las actas a los procesos, teniendo las partes y sus apoderados acceso a las mismas. De una u otra forma el/la operador/a de justicia debe valorar el manejo que dé a la información que proporcione el niño/a o adolescente, dependiendo de las circunstancias especiales de cada caso, siempre bajo la consigna de no deteriorar las relaciones entre padres-madres e hijos-hijas y salvaguardar la integridad de todo niño/a o adolescente, el cual puede ser sujeto a represalias por parte de aquellas personas que se vean afectadas por su declaración.

4.1.2 Los/as menores de edad como sujetos procesales en la L.C.V.I.

La L.C.V.I. no especifica un procedimiento especial a seguir en los casos donde son niños/as o adolescentes los/as denunciadores o los/as denunciados/as. El Art. 15 L.C.V.I.³⁴ plantea los casos en los que la víctima es menor de edad, incapaz o discapacitado/a, pero no hace referencia a la representación legal de los/las mismos/as.

En estos casos si la denuncia es interpuesta por el padre, madre o tutor/a a favor del niño/a, adolescente, incapaz o incapacitado, la representación legal de éste evita cualquier obstáculo respecto a la legitimación procesal activa dentro del proceso, pero cuando es el niño/a o adolescente en persona quien denuncia, instituciones de salud o educativas, bien una persona ajena a la familia nuclear, o el mismo ISNA la representación del/a menor, del/a incapaz o incapacitado/a, debe ser otorgada por el/a juez/a al Procurador General de la República, a fin que se apersona al juicio delegando para ello un Agente Auxiliar.

En el último de los supuesto abordados, la denuncia debe recibirse y en el mismo auto que contenga las medidas de protección debe requerirse la actuación de la P.G.R.; esto opera en los supuestos en los que el/a progenitor/a no señalado como responsable de los hechos de violencia, no asume la representación del hijo/a o intenta desistir del proceso en una actitud de protección

³⁴ **Art. 15.L.C.V.I.-** Cuando la víctima fuere menor de edad, incapaz o discapacitado, los hechos podrán ser denunciados por sus representantes, legales, por la víctima y por las instituciones asistenciales, sociales y educativas, así como cualquier autoridad o persona que tenga conocimiento de los hechos de violencia intrafamiliar.

hacia el/a progenitor/a señalado/a como agresor/a, o ambos padres son denunciados como autores de hechos de violencia. Art. 224³⁵C.F.

Lo mismo opera para los casos de adolescentes que por motivos legales, han salido de la autoridad parental (adolescentes que hayan contraído matrimonio) ya que en todos los supuestos sean los progenitores o el/la cónyuge los denunciados, existen evidentes intereses contrapuestos por lo que es obvio que los representantes legales, no pueden ejercer con imparcialidad su función y deben ser relevados/as de la misma.

Un criterio erróneo ocurre cuando un Juzgado de Familia inicia “Diligencias Oficiosas de Protección de Menor”, en lugar de iniciar el Proceso de Violencia Intrafamiliar (los Juzgados de Paz están también habilitados para dictar medidas de protección a favor de menores Art. 206 literal “c” L.Pr.F³⁶.), estas diligencias se agotan con la toma de medidas de protección o cautelares a favor de los menores víctimas o en peligro, y su uso está restringido para aquellos supuestos en que se violenten derechos de niños, niñas y adolescentes, siempre y cuando no sea materia de violencia intrafamiliar; pues dichas diligencias no están sujetas a plazos procesales y dependen de la celeridad que los juzgados puedan darles, así como no son procedimientos “Constitucionalmente Configurados” al no existir una fase probatoria, además de no generar un presupuesto de procesabilidad penal en casos de reincidencia. Si bien el Código de Familia, permite el tratamiento de los casos de maltrato de menores, debe recordarse que por los criterios de temporalidad (ley más reciente) y especialidad (la ley especial priva sobre la general) debe aplicarse la L.C.V.I., tal como lo establece el art. 15 L.C.V.I.³⁷

³⁵ **Art. 224.C.F.-** El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior.

³⁶ **Art. 206.L.Pr.F.-** Los Juzgados de Paz conocerán en materia de familia las siguientes diligencias:
c) Ordenar medidas de protección respecto de cualquiera de los miembros de la familia.

³⁷ **Art. 15.L.C.V.I.-** Cuando la víctima fuere menor de edad, incapaz o discapacitado, los hechos podrán ser denunciados por sus representantes, legales, por la víctima y por las instituciones asistenciales, sociales y educativas, así como cualquier autoridad o persona que tenga conocimiento de los hechos de violencia intrafamiliar.

Si bien es innegable que los niños/as y adolescentes pueden ejercer violencia intrafamiliar contra otros menores de edad, adultos mayores, padres, madres etc., o en el caso de adolescentes contra sus convivientes o cónyuges, y por ende ser sujeto de denuncia por hechos de violencia intrafamiliar; también es cierto que todos los/las menores de edad están sujetos a un “Régimen Especial de Protección”, aunque hayan salido de la autoridad parental por haber contraído nupcias, tal como se establece en los párrafos 9º y 10º ³⁸del preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño y el artículo 344 C.F.³⁹

Existen autores que admiten la aplicación de la L.C.V.I. en contra de los/las menores de edad, al considerar que dicha ley es preventiva y no punitiva como la Ley Penal Juvenil y que hay casos de menores cuyo desarrollo psicológico les permite responder judicialmente por sus actos; pero dejan de lado que la Convención Sobre los Derechos del Niño no hizo distinciones respecto a la edad o nivel de desarrollo de los niños/as y adolescentes al momento de incluirlos en un régimen especial de protección, por lo que no le compete al juzgador discriminar cuando el legislador no lo hizo, tal como reza el adagio latino: *“ubi lex non distinguit, hec non distinguere debemus”* (donde la ley no distingue tampoco nosotros debemos). Todo lo contrario, la interpretación de la norma debe hacerse siempre en el sentido en el que mejor potencie el goce de los derechos que contempla.

Es preciso señalar, que los procesos de violencia intrafamiliar son extremadamente estigmatizantes y represivos, pues su primer objetivo es impedir nuevos hechos de violencia intrafamiliar por medio de una actuación estatal expedita y contundente, capaz de disuadir a la persona denunciada para que no reincida en su actuar por medio de la prevención especial, advirtiendo la intervención de los cuerpos policiales y de consecuencias penales en caso de

³⁸ **Convención Sobre los Derechos de los Niños. PREAMBULO. Párrafos 9º y 10º.** Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, " el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento",

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

³⁹ **Art. 344.C.F.-** El presente régimen establece los principios en que se fundamenta la protección del menor, reconoce y regula sus derechos desde la concepción hasta los dieciocho años de edad; los deberes a que se sujetará conforme a su desarrollo físico y mental; y además regula los deberes de la familia, la sociedad y el Estado para garantizar la protección integral del menor.

Este régimen se aplicará tanto a los menores, como a sus padres, tutores y personas responsables de ellos ante la ley, y demás parientes, autoridades, organismos y a quienes intervengan en su formación, atención, protección o que se relacionen con el menor.

desobediencia a las medidas de protección, lo que puede generar un grave daño en la psiquis del menor, al interpretar la denuncia en su contra como un abandono, rechazo o acusación calumniosa de su propia familia. Debe enfatizarse que la aplicación de la L.C.V.I., a un menor de edad puede llevar a la exclusión del hogar del mismo o a hacerlo comparecer por apremio al proceso, ambas medidas desproporcionales y estigmatizantes, contrarias al sistema jurídico de protección internacional de los niños, niñas y adolescentes.

Cuando un/a menor sea denunciado/a, debe procurarse la inmediata actuación de los equipos multidisciplinarios, a fin de ampliar el conocimiento de los hechos vertidos y poder tomar decisiones que permitan proteger a la víctima sin convertir en una víctima al menor denunciado; en el caso de los/as jueces/zas de paz una vez asegurada la integridad de la víctima, deben remitirlo el caso al juzgado de familia.

Lo anterior con la finalidad que sea ante esta instancia donde pueda abordarse el caso en diligencias de “CORRECCIÓN Y ORIENTACIÓN”, en las previo estudio por parte de los equipos multidisciplinarios, tal como se establece en el artículo 215 inciso 2º C.F.⁴⁰, se dicten las “**Medidas Tutelares**” necesarias. Estas medidas tienen como finalidad el orientar, dirigir o amparar al menor, ya sea requiriendo de sus progenitores un mayor control y disciplina, incorporando a los/as a grupos de terapia, incorporándolos/as a programas de estudio o capacitación, etc., y de esta manera lograr cambios conductuales permanentes al reorientar el actuar del/a menor sin romper los lazos familiares y sin estigmatizarle.

En caso que el actuar del/a menor se subsuma en ilícito deberá certificarse lo conducente a la Fiscalía General de la República, para que esta inicie el proceso correspondiente ante los Juzgados de Menores.

4.2 Las Personas Adultas Mayores y la L.C.V.I.

⁴⁰ **Art. 215.C.F.-** Es deber del padre y de la madre corregir adecuada y moderadamente a su hijos y auxiliarse, en caso necesario, de profesionales especializados o de los servicios de orientación sicolopedagógica a cargo de centros educativos o entidades de protección de menores o de la familia.

En caso que la conducta del hijo no pudiese ser corregida por los medios indicados, el padre o la madre podrán solicitar al juez que provea medidas tutelares, quien para decidir, ordenará los estudios técnicos del grupo familiar que estime convenientes.

Al igual que los/as menores de edad, los/as adultos/as mayores están protegidos/as por un régimen de protección especial, desarrollado en el siguiente marco jurídico: Código de Familia Arts. 389 al 396; Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor y el Reglamento de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor.

A partir de los sesenta años (Art. 389 C.F.⁴¹) las personas se consideran adultos/as mayores, valorándose como aspectos esenciales de su protección integral: el respeto, la consideración, tolerancia, atención y cuidados especiales, el ambiente apropiado, tranquilo y los esparcimientos adecuados.

Los/as adultos/as mayores son un sector de la población especialmente vulnerable dentro de la familia, siendo la discriminación, el maltrato y el abandono los principales perjuicios a combatir.

Las personas adultas mayores, cuentan entre la gama de derechos que les son especialmente reconocidos Art. 394 C.F.⁴² y 5 Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor *1- a no ser discriminados en razón de su edad; 2- a vivir al lado de su familia, con dignidad, en un ambiente que satisfaga plenamente sus diversas necesidades y les proporcione tranquilidad; 3- a recibir un buen trato, consideración y tolerancia, por parte de la familia, la sociedad y el Estado; 4- a ser oídos, atendidos y consultados en todos aquellos asuntos que fueren de su*

⁴¹ **Art. 389.C.F.-** Se entiende por personas adultas mayores, las que hubieren cumplido sesenta años de edad o más. En caso de duda, se presumirá que una persona es adulto mayor.

⁴² **Art. 394. C.F.-** Las personas adultas mayores gozarán de los siguientes derechos:

- 1o) A no ser discriminado en razón de su edad;
- 2o) A ser atendidos con prioridad para el goce y ejercicio de sus derechos;
- 3o) A recibir alimentación transporte y tener vivienda adecuadas;
- 4o) A vivir al lado de su familia, con dignidad, en un ambiente que satisfaga plenamente sus diversas necesidades y les proporcione tranquilidad;
- 5o) A recibir asistencia médica, geriátrica y gerontológica;
- 6o) A buen trato, consideración y tolerancia, por parte de la familia, la sociedad y el Estado;
- 7o) A disfrutar en forma gratuita de programas recreativos, culturales, deportivos, de servicio o de simple esparcimiento;
- 8o) A ocupar su tiempo libre en educación continuada, empleo parcial remunerado o labores de voluntariado;
- 9o) A recibir protección contra abusos o malos tratos de cualquier índole; asistencia especializada de cualquier tipo para su bienestar y asistencia jurídica gratuita, para la defensa de sus derechos;
- 10o) A ser oídos, atendidos y consultados en todos aquellos asuntos que fueren de su interés y asegurarles la participación y comunicación en actividades de la comunidad que preserven su autoimagen de personas útiles a la sociedad;
- 11o) A no ser obligados a realizar labores o trabajos que no sean acordes a sus posibilidades o condiciones físicas; o que menoscaben su dignidad;
- 12o) A recibir oportunamente pensión por retiro o cuotas subsidiarias para gastos personales y verificar periódicamente sus pensiones;
- 13o) A ser informados de sus derechos y de las leyes que se los garantizan; y,
- 14o) A gozar de los demás derechos que les reconocen la Constitución, los tratados internacionales ratificados por El Salvador y demás leyes que les garanticen su protección.

interés...; 5- a ser informado de sus derechos y de las leyes que se los garantizan; y especialmente 6-“a recibir una protección especial contra abusos o malos tratos de cualquier índole...”.

4.2.1 La L.C.V.I. y La Ley de Atención Integral Para La Persona Adulta Mayor

Al tenor de lo que establece el Art. 13 L.C.V.I.⁴³ cualquier persona puede denunciar o dar aviso sobre hechos de violencia a favor de otra, el Art. 24 de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor otorga una “LEGITIMACIÓN PARA EJERCER LA ACCIÓN” de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR a los representantes de la instituciones públicas y privadas, encargados de los programas de atención a las personas adultas mayores y a cualquier persona que conozca del abuso. El lenguaje utilizado por el legislador, hace presumir que no solo se refiere a la posibilidad de interponer la denuncia, sino que pareciera otorgar una legitimación procesal activa, que habilitaría a cualquier persona a actuar a favor de un/a adulto/a mayor dentro de un proceso de violencia intrafamiliar.

Lo anterior es contradictorio con lo regulado en el artículo 46 del Reglamento de la Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor, el cual establece que si un Centro de Atención ubica a una persona adulta mayor cuyos derechos están siendo vulnerados **y ésta no puede acudir por sus propios medios a la instancia competente**, el Centro de Atención debe informar a la Secretaría Nacional de la Familia para que proceda conforme el caso lo requiera; siendo las Instituciones del Ministerio Público quienes deben asumir la representación de las personas adultas mayores.

Como se puede apreciar, ni el representante del Centro de Atención ni los personeros de la Secretaría General de la Familia, ejercen esa legitimación para actuar dentro del proceso, sino que informan al Ministerio Público el cual actúa por ministerio de ley en representación de la persona adulta mayor víctima de agresiones, abandono o de violencia intrafamiliar; siempre y cuando la misma no pudiera apersonarse por sus propios medios a interponer la denuncia o a ejercer sus derechos. En los casos penales, corresponderá a la F.G.R. el ejercicio de la acción

⁴³ **Art. 13.L.C.V.I.**- Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

judicial y en los asuntos civiles y familiares a la P.G.R. e incluso la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, se encuentra habilitada por estar comprendida como parte del Ministerio Público Art. 191 Cn.⁴⁴

No es lo mismo, que se habilite a cualquier persona que presencia hechos de violencia a denunciarlos o dar aviso de los mismos y que incluso los funcionarios están obligados a denunciarlos Arts. 13 y 14 L.C.V.I.⁴⁵, a otorgar a cualquier persona la legitimación para ejercer tal acción. La legitimación implica que una persona reúne las condiciones que le habilitan ser parte procesal en una relación jurídica específica, por ejemplo los hijos reconocidos por el padre, están legitimados para ejercer la acción de alimentos, mientras aquellos que no cuentan con filiación paterna establecida legalmente, no pueden ejercer la acción de alimentos en contra del supuesto padre. Respecto a esta habilitación para que cualquier persona actúe **“a favor de un/a adulto/a mayor”**, no tiene fundamento doctrinario, jurisprudencial o procesal; aún más, si la persona adulta mayor puede hacer valer sus derechos por sí misma y en caso que fuere incapaz, por mandato constitucional es el Procurador General de la República el primer llamado a velar por la defensa de los derechos de estas personas Art. 194 Romano II ordinal 1º Cn⁴⁶ en relación al Art. 224 C.F.⁴⁷

⁴⁴ **Art. 191. Cn.-** El Ministerio Público será ejercido por el Fiscal General de la República, el Procurador General de la República, el Procurador para la Defensa de los Derechos humanos y los demás funcionarios que determine la ley.

⁴⁵ **Art. 13 L.C.V.I. Denuncia.-** Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

Art. 14.L.C.V.I.- Obligación de dar aviso a los Funcionarios Competentes.

Tendrán obligación de dar aviso de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar:

- a) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones; y,
- b) Las o los médicos, farmacéuticos, enfermeros, maestros y demás personas que ejerzan profesiones relacionadas con la salud, la educación y la asistencia social, que conozcan tales hechos al prestar sus servicios dentro de su Profesión.

⁴⁶ **Art. 194.Romano II.Ord. 1º Cn.-** El Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos y el Procurador General de la República, tendrá las siguientes Funciones:

II. Corresponde al Procurador General de la República:

- 1º.-Velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces;

⁴⁷ **Art. 224 .REPRESENTACION LEGAL DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPUBLICA.C.F.-** El Procurador General de la República tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida, o abandonados, de los mayores incapaces, de los hijos que por causas legales hubieren salido de la autoridad parental y de los que por cualquier motivo carecieren de representante legal, mientras no se les provea de tutor. También la tendrá en el caso del ordinal 3º del artículo anterior.

Al no ser extraño en nuestro país, errores en la normativa por una en la técnica legislativa deficiente, puede deducirse que la expresión “legitimación para el ejercicio de la acción” haya sido sólo una fórmula más, para ratificar el compromiso ciudadano e institucional de denunciar cualquier hecho que menoscabe la dignidad, la igualdad e integridad de las personas adultas mayores. En todo caso, cualquier persona o autoridad que tenga conocimiento de hechos de violencia en contra de una persona adulta mayor, debe interponer la denuncia respectiva y al igual que los/las jueces/zas ante cuya autoridad se inicie un proceso de violencia intrafamiliar, deben dar aviso a la Secretaría Nacional de la Familia y a la Procuraduría General de la República, por ser ambas instituciones parte del Consejo Nacional de Atención Integral a los Programas de Adultos Mayores Art. 7 “Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor”⁴⁸ y de los “Sistemas Nacionales de Protección a la Familia, Personas Adultas Mayor y al Menor” Art. 400 C.F.⁴⁹

⁴⁸ **Art. 7. Ley de Atención Integral para la Persona Adulta Mayor.**- Créase para la ejecución del conjunto de acciones gubernamentales y no gubernamentales, a favor de la protección integral de las personas adultos mayores el CONSEJO NACIONAL DE ATENCION INTEGRAL A LOS PROGRAMAS DE LOS ADULTOS MAYORES, que estará conformado por el titular o el representante legal de las siguientes instituciones:

- 1°.) Secretaría Nacional de la Familia, que será quien coordine el Consejo y tendrá la representación legal,
- 2°.) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
- 3°.) Ministerio de Educación
- 4°.) Ministerio de Trabajo
- 5°.) Instituto Salvadoreño del Seguro Social
- 6°.) Instituto Nacional de Pensiones de los Empleados Públicos
- 7°.) Procuraduría General de la República
- 8°.) Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada
- 9°.) Asociación Geriátrica de El Salvador
- 10°.) Un técnico de la Corporación de Municipalidades de la República de El Salvador
- 11°.) Asociación Nacional de la Empresa Privada
- 12°.) De las Asociaciones o Fundaciones legalmente constituidas e inscritas en la Secretaría Nacional de la Familia que trabajan a favor de las personas adultas mayores.

La forma de elección del representante de cada institución, se hará de conformidad a lo que establece el Reglamento de la presente Ley.

⁴⁹ **Art. 400. C.F.- INTEGRACION DE LOS SISTEMAS.** Integran los Sistemas Nacionales de Protección a la Familia, Personas Adultas Mayores y al Menor:

- a) La Procuraduría General de la República;
- b) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos;
- c) El Ministerio de Justicia;
- d) El Ministerio de Educación;
- e) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social;
- f) El Ministerio de Trabajo y Previsión Social;
- g) El Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano;
- h) La Secretaría Nacional de la Familia;
- i) El Instituto Salvadoreño de Protección al Menor; y,
- j) Las asociaciones comunitarias y de servicio y los organismos no gubernamentales que tuvieren actividades afines a las de las anteriores.

En consideración a las necesidades particulares de las personas adultas mayores, pueden dictarse medidas tales como la de resguardo o fijar cuotas alimenticias que pueden ser utilizadas para comprar fármacos, etc.

4.3 Enfoque de Género de la L.C.V.I.

Aurora Sánchez⁵⁰, señala que *“la igualdad amenaza al poder, que se defiende con estrategias ocultas y públicas, y esta defensa es la Violencia”*.

Por su parte Liliana Elba Pluis,⁵¹ sostiene: *“el hecho que tantas mujeres aguanten el maltrato en el hogar se debe principalmente a su condición de desigualdad en la sociedad y a que no disponen de alternativas viables. A menudo las mujeres se ven atrapadas en un círculo vicioso de dependencia económica, temor por la vida de sus hijos y la propia, embarazos frecuentes, vergüenza, desconocimiento de sus derechos ante la ley, falta de confianza en sí mismas y presiones sociales. El temor de perjudicar la carrera del marido y la aprehensión acerca de la actitud de la policía también impide a la mujer denunciar los delitos de violencia estructural. El racismo, el sexismo y el empobrecimiento crónico de amplios sectores de la sociedad son aspectos de violencia indirecta. La violencia indirecta es la violencia estructural, por que se refiere a instituciones y condiciones que se basan en la explotación o degradación social, económica, política o psicológica de regiones, grupos o individuos. La violencia indirecta nutre los sentimientos de desconfianza y de inseguridad y ayuda a reforzar la violencia directa como medio de resolver los conflictos”*.

De lo anterior debemos hacernos los siguientes cuestionamientos respecto de la realidad salvadoreña ¿Cómo influye la violencia estructural o social, en fomento de la Violencia Intrafamiliar? ¿Cuál es el porcentaje de impunidad en la Violencia Doméstica en El Salvador? ¿Contamos con la legislación idónea para combatir la violencia de género o la violencia intrafamiliar?

⁵⁰ Violencia Familiar y Abuso Sexual. Capítulo I. Pagina. 29. Compilado por Silvio Lamberti, Aurora Sánchez; Juan Pablo María Vivar. 3º ed. Buenos Aires : Universidad, 2008.

⁵¹ Violencia Familiar y Abuso Sexual. Capítulo XII : Pagina. 245. Compilado por Silvio Lamberti, Aurora Sánchez; Juan Pablo María Vivar. 3º ed. Buenos Aires : Universidad, 2008.

Los asesinatos de mujeres aumentan año con año, parece ser una tendencia imparable, donde la brutalidad de los crímenes ya dejó de impresionar a una sociedad cada día más indiferente. Se culpa a las víctimas por sus violaciones, golpizas y asesinatos: “¿Qué muchacha honrada sale a esas horas de la noche?”. “Ha de ver sido marosa o prostituta”. “Ella se lo buscó”; etc., los ejemplos pueden ser muchos, pero todos estos argumentos apuntan a lo mismo, **“justificar una acción misógina en busca de la impunidad del hecho”**. Que un ciudadano común mantenga estos razonamientos es preocupante, pero cuando son nuestros/as funcionarios/as, empleados/as estatales y agentes de policía, los que se rigen bajo estos planteamientos, la situación es realmente grave.

Si bien, se necesitaría un protocolo particular sólo para el abordaje de la violencia de género, este documento pretende retomar el tema a efecto de concientizar a los involucrados en el manejo de la violencia doméstica, que siendo la gran mayoría de víctimas del género femenino, debemos sensibilizarnos e informarnos respecto de la violencia de género, aunque la L.C.V.I., no sea un documento que permita combatir y erradicar la violencia sexista, ya que no fue creada con esa función, pues únicamente surte efectos en un nicho social en particular, que es la familia y en forma general respecto de cualquier miembro de la misma, sin importar su género. Pero es innegable que la aplicación de la L.C.V.I., debe hacerse con una perspectiva de género, pues la génesis de la gran mayoría de casos de violencia intrafamiliar, proceden de las mismas causas: discriminación y la violencia de género.

4.3.1 Violencia Intrafamiliar y Violencia de Género

Es innegable que ambos tipos de violencia están sumamente relacionados, los altos índices de agresiones sufridas por mujeres, permiten vislumbrar que la mujer como conglomerado social es el más susceptible a padecer agresiones, provenientes de miembros del género masculino. Es por esta razón que se tienen a confundir la violencia de género y la violencia intrafamiliar.

Aunque ambos tipos de violencia confluyan respecto del sector poblacional más victimizado así como de aquel que más victimiza; es innegable que tiene puntos divergentes que permiten una clara distinción entre ambos tipos de violencia. La Violencia Intrafamiliar, se

circunscribe al ámbito familiar y es padecida por cualquier miembro de la familia (hombre, mujeres, niños/as, personas adultas mayores) cuya condición mental, económica, edad o género pueda originar una situación de vulnerabilidad, que añadida a una relación desigual de poder (fuerza física, rango, jerarquía familiar, etc.,) genere violencia; por otra parte, la Violencia de Género puede originarse en cualquier ámbito, sea laboral, familiar, escolar, social, comunitario, etc., y las motivaciones que la sustentan radican en los prejuicios del/a agresor/a exclusivamente respecto del género de quien la padece.

Si bien es cierto, estadísticamente la gran mayoría de víctimas de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR son mujeres y los agresores son hombres, no por ello pueden invisibilizarse aquellos casos en los que no se cumple con la generalidad, debe tomarse en cuenta que además existen otros detonantes que generan violencia en las relaciones familiares a más de la discriminación en razón del género, como lo son: padecimiento de neurosis, demencias, celotipia, drogadicción, infidelidad, desempleo, o alcoholismo que pueden afectar a cualquier miembro de la familia sin importar su género.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es innegable que el género femenino es el que más padece violencia en cualquiera de sus variantes; lo que ha obligado al Estado a adoptar políticas nacionales que permitan revertir las preocupantes estadísticas de violencia contra niñas, adolescentes y mujeres, entre estas políticas está la ratificación de instrumentos internacionales que constituyen compromisos respecto a erradicar cualquier tipo de violencia y discriminación contra la mujer y que a su vez sustentan un régimen especial de protección legal a favor de la mujer.

Sería un error el considerar que sólo el género femenino puede ser víctima de violencia intrafamiliar, por el contrario, debe promoverse la denuncia por parte de personas adultas mayores, niños/as e incluso hombres, evitando la estigmatización -en razón del género- de aquel que denuncia. Pues una sociedad machista también discrimina al hombre que denuncia violencia.

Cabe señalar que el Estado Salvadoreño carece de una ley que aborde la Violencia de Género, lo que constituye una deuda respecto de la población femenina.

4.3.2 Instrumentos Internacionales de protección de los Derechos Humanos de la Mujer

4.3.2.1 Antecedentes

Aprobada en Francia por la Asamblea Nacional Constituyente en 1789, la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” sirvió de preámbulo a la Constitución de 1791, convirtiéndose en un símbolo, no ya sólo de la Revolución Francesa, sino también del mundo contemporáneo, respecto de la lucha por los derechos humanos.

Después que la humanidad sufrió los horrores de la Segunda Guerra Mundial, comenzó un movimiento a nivel internacional que representó un masivo esfuerzo de protección y reconocimiento de principios éticos fundamentales por medio de un régimen jurídico internacional. La expresión derechos humanos aparece por primera vez en el derecho internacional en el Art. 68 de la Carta de las Naciones Unidas y dio lugar a la creación de la Comisión de Derechos Humanos.

El documento fundador del movimiento fue la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” de 1948, cuyo artículo 1 establece:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

A partir de ese momento, se concreta una categoría de derechos inherentes a las personas por el solo hecho de serlo, con unas características particulares las cuales son: universalidad, integralidad, interdependencia, indivisibilidad, intransferencia, imprescriptibilidad, progresividad y exigibilidad nacional e internacionalmente.

Debe recordarse que históricamente la mujer ha sido percibida, como una minoría, englobada dentro de la pluralidad masculina, desde esa visión reduccionista de la humanidad, se concluyó que lo que beneficiaba al hombre también tenía que ser bueno para la mujer. Por ello, al legislar los Derechos Humanos y darles relevancia internacional, también privó la visión androcéntrica, lo que ocasionó que los nuevos derechos no trajeran consigo, cambios significativos a las condiciones de la mujer, pues las normativas excluyeron a las mujeres y no tomaron en

cuenta sus circunstancias específicas, al basarse en el hombre como patrón único del desarrollo del pensamiento humano.

De esta manera se hizo necesario el reconocimiento explícito de los derechos de las mujeres, a fin de enfatizar que la violación de sus derechos constituye una violación de los Derechos Humanos. Fue así como el año 1979, nace la CEDAW, sancionada en el seno de las Naciones Unidas y ratificada por El Salvador el 19 de agosto de 1981.

4.3.2.2 La CDAW

Conocida como “Carta de los Derechos de las Mujeres”, resulta ser un instrumento internacional que permite visualizar a la mujer como sujeto de derechos humanos particulares. Derechos que son exigibles jurídicamente frente a los particulares y frente al Estado, posibilitando con ello la erradicación de cualquier forma de discriminación en contra de la mujer, aunque tales acciones u omisiones, sean subrepticias, indirectas, atávicas o de raigambre cultural. El concepto de discriminación del Art. 1 es que establece que un texto puede ser neutro, es decir, no tener por objeto evidente la discriminación pero acarrear como resultado una discriminación real.

Art. 1 de la CEDAW :

“A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

La CDAW reconoce el papel de la cultura y de las tradiciones en el mantenimiento de la discriminación contra las mujeres (Art. 5 CDAW⁵²); así como obliga a los Estados a

⁵² **Artículo 5 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

eliminar los estereotipos en los roles de hombres y mujeres Art. 10 lit. “c” CDAW⁵³ y define Discriminación, estableciendo además un concepto de Igualdad Sustantiva (Art. 1 y 15 numeral 1 CDAW⁵⁴).

La convención, atiende derechos de un colectivo específico, abarcando derechos de primera, segunda y tercera generación. Asimismo trata sobre la adopción de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre hombre y la mujer (Art. 4)⁵⁵.

Los ámbitos especiales de protección de la CDAW son:

- Esferas política, social, económica y cultural. Art. 3, 7, 8 y 9 CDAW
- Esfera educativa. Art. 10 CDAW
- Esfera laboral. Art. 11 CDAW
- Esfera de atención médica. Art. 12 CDAW
- Esfera financiera. Art. 13 CDAW
- Esfera de protección especial de la mujer en la zona rural. Art. 14 CDAW
- Esfera de protección especial respecto de la capacidad jurídica de la mujer. Art. 15 CDAW

⁵³ **Artículo 10 lit. “c”. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;

⁵⁴ **Artículo 15 numeral 1. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

⁵⁵ **Artículo 4 Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad no se considerará discriminatoria.

☉ Esfera familiar. Art. 16 CDAW

La Supervisión de la CDAW, se lleva a cabo por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual está conformado por expertos elegidos por los estados partes (uno por Estado elegido por votación secreta de una lista propuesta por el estado al que representará) Art. 17 numeral 2 CDAW⁵⁶. Los Estados deben someter un informe al Secretario General de las Naciones para que lo examine el Comité, en dicho informe deben detallar las medidas legislativas, judiciales, administrativas, etc., adoptadas en cumplimiento de la convención, así como las circunstancias que dificulten o impidan el cumplimiento de la Convención. Dicho informe se rinde por lo menos cada 4 años, o cuando el Comité lo solicite. El Comité puede hacer sugerencias y recomendaciones respecto de carácter general a los Estados.

4.3.2.3 El Protocolo Facultativo de la CDAW

La CEDAW, no cuenta en sí misma con mecanismos legales que permitan exigir a los Estados cuentas sobre su cumplimiento. El Movimiento Internacional por los Derechos Humanos de las Mujeres, impulsó la elaboración de un Protocolo facultativo de la CEDAW, a fin de reforzar su aplicación y exigibilidad. En 1999 la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el Protocolo Facultativo de la CEDAW, no obstante a la presente fecha, El Salvador habiendo firmado dicho protocolo no lo ha ratificado por medio de la Asamblea Legislativa, por lo que tal instrumento no es ley de la república. En América Latina no ha sido ratificado por El Salvador, Chile, Honduras y Nicaragua.

Un protocolo es un mecanismo jurídico, adjunto a una convención o pacto que lo complementa, que no incorpora nuevos derechos; al ser facultativo los estados no están obligados a ratificarlo no obstante hayan ratificado la convención. Sin embargo, es en el Protocolo Facultativo donde se establecen los mecanismos de rectificación y denuncia contra prácticas

⁵⁶ Art. 17 numeral 2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

2. Los miembros del Comité serán elegidos en votación secreta de una lista de personas designadas por los estados Partes. Cada uno de los Estados Partes podrá designar una persona entre sus propios nacionales.

contrarias a los derechos conferidos por la CDAW, por parte de los Estados. Por ende el Protocolo Facultativo complementa la CDAW, permitiendo que las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sean de obligatorio cumplimiento por los Estados.

El Protocolo Facultativo de la CDAW, contiene el trámite que permite a un/a ciudadano/a exponer su caso ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a fin que el mismo recomiende la implementación de medidas correctivas:

- ⦿ Se presenta la COMUNICACIÓN escrita ante el Comité Art. 1, 2 y 3.
- ⦿ El Comité califica su competencia Art. 3 y 4.
- ⦿ El Comité puede ordenar medidas cautelares a fin de evitar daños irreparables a la víctima o víctimas Art. 5.
- ⦿ De admitirse la comunicación, el Comité requiere al estado denunciado se pronuncie en el plazo de seis meses Art. 6.
- ⦿ El Comité examina la comunicación y el informe del estado Art. 7 numerales 1 y 2.
- ⦿ El Comité emite opiniones y recomendaciones, las que hace del conocimiento de las partes. Art. 7 numeral 3.
- ⦿ El Estado tiene seis meses para informar al Comité sobre las acciones tomadas para cumplir con las recomendaciones, dicho informe deberá ser ampliado así lo considera el Comité Art. 7 numerales 4 y 5.

Son precisamente las “Opiniones y Recomendaciones” hechas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a otros Estados sobre temas como: aborto, libertad productiva, educación sexual, homosexualidad, objeción de conciencia de los médicos que se oponen a realizar abortos, etc., lo que llevó a amplios sectores de la sociedad salvadoreña a pronunciarse en contra de la ratificación del documento ante la Asamblea Legislativa. Cabe señalar que la situación sigue sin resolverse, en parte porque el Protocolo Facultativo de la CDAW, en su

artículo 17 ⁵⁷ establece que no admite reserva alguna, es decir que los Estados no pueden hacer discriminación respecto de que normas ratificaran y cuáles no, por considerarlas incompatibles con su ordenamiento interno; sino que al momento en el que un Estado decide ratificarlo debe hacerlo íntegramente y al momento de considerarlo incompatible con su ordenamiento, debe **“Denunciarlo”** (entendida la denuncia del tratado desde el Derecho Internacional Público, como la facultad de un Estado de informar a la autoridad de procedencia del tratado, sobre su voluntad de no prorrogar su vigencia o bien acogerse a una de las cláusulas rescisorias contenidas en el texto del mismo tratado, con el fin de expulsar el instrumento internacional de su ordenamiento interno) también íntegramente (Art. 19⁵⁸). Pero si estando ratificado el Protocolo Facultativo, una o varias de sus normas, se expulsarán del ordenamiento jurídico salvadoreño por considerarse inconstitucionales, ello daría pie a denunciar al Estado Salvadoreño por el incumplimiento del Protocolo ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

4.3.2.4 La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem Do Pará)

Esta Convención es ley de la República desde el año de 1995, y reafirma el compromiso del Estado Salvadoreño a combatir la violencia contra las mujeres, en todas sus formas.

La Convención de Belén Do Pará, no se circunscribe a la violencia ejercida en contra de las mujeres en el ámbito familiar, sino que comprende todas aquellas formas de violencia que puedan suscitarse en los diferentes escenarios en los que interactúan las mujeres, sean estos comunitarios, laborales, religiosos, culturales, etc., además de abarcar en forma expresa la

⁵⁷ **Artículo 17 Protocolo Facultativo de la CDAW.** No se permitirá reserva alguna al presente Protocolo.

⁵⁸ **Artículo 19 Protocolo Facultativo de la CDAW.**

1. Cualquier Estado Parte podrá denunciar el presente Protocolo en cualquier momento mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.
2. La denuncia se hará sin perjuicio de que las disposiciones del presente Protocolo sigan aplicándose a cualquier comunicación presentada, con arreglo al artículo 2, o cualquier investigación iniciada, con arreglo al artículo 8, antes de la fecha de efectividad de la denuncia.

violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes. De tal suerte, que no es cierto que la Convención de Belem Do Pará, se agote con la L.C.V.I., pues ésta última no es una ley a favor del género femenino en particular, sino que es general para cualquier miembro de la familia que sufra de violencia doméstica, y además no abarca el resto del espectro social en el que se pueden suscitar hechos de violencia en contra de la mujer. Siendo una deuda del Estado Salvadoreño, el legislar a favor del género femenino.

Esta Convención contiene un índice de derechos a favor de la mujer:

- ☉ Los artículos 3º y 6º ⁵⁹, reconocen el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, lo que incluye a eliminar todo tipo de discriminación y valorar y educar a la mujer libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.
- ☉ El artículo 4º establece:

“Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. El derecho a que se respete su vida;*
- b. El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;*
- c) El derecho a la libertad y a la seguridad personal;*
- d) El derecho a no ser sometida a torturas;*
- e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;*
- f) El derecho de igualdad de protección ante la Ley y de la Ley;*
- g) El derecho a un recurso sencillo y rápido ante los Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;*
- h) El derecho a libertad de asociación;*
- i) El derecho a libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la Ley, y*
- j) El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”.*

⁵⁹ **Artículo 3 Convención de Belem Do Pará.**

Toda Mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 6 Convención de Belem Do Pará.

El derecho de toda Mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

- ☉ Y el artículo 5º⁶⁰ comprende, el derecho de toda mujer al ejercicio libre y pleno de sus de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Siendo que al no legislar sobre la materia de violencia de género, El Salvador continúa en flagrante incumplimiento del artículo 7º de la Convención de Belem Do Pará, al igual que al no implementar programas efectivos para educar a la población en materia de justicia de género, ni suministrar servicios especializados a las mujeres víctimas de violencia, incumple los artículos 8º y 9º del citado instrumento internacional.

En razón de lo anterior el artículo 12º que cualquier persona, o grupo de personas, o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones al mencionado artículo 7º⁶¹.

4.3.3. Las Organizaciones No Gubernamentales y su función contralora

⁶⁰ **Artículo 5 Convención de Belem Do Pará.**

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

⁶¹ **Artículo 7 Convención de Belem Do Pará. DEBERES DE LOS ESTADOS**

Los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
- Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
- Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y
- Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Organizaciones como el Instituto de Investigación, Capacitación y Desarrollo de la Mujer (IMU), el Instituto de Estudio de la Mujer “Norma Virginia Guirola de Herrera” (CEMUJER), el Movimiento de Mujeres “Mélida Anaya Montes” (Las Mélidas), la Asociación de Mujeres por la Dignidad y la Vida (Las Dignas), entre otras, desempeñan un papel notable en la prevención y denuncia de la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, gracias a los programas y redes de apoyo que implementan, se ha permitido la difusión de los derechos de las mujeres, cambiando estereotipos, permitiendo la detección temprana de signos de violencia en los hogares, además de propiciar la cultura de la denuncia.

Una de las funciones más importantes de estas ONG’S, es vigilar el cumplimiento de la normativa aplicable en los casos de violencia de género y de violencia intrafamiliar, desempeñando una labor contralora respecto de las entidades estatales encargadas de su aplicación. Debe tenerse en cuenta, que la víctima de violencia intrafamiliar pueda enfrentar actitudes impropias o prejuiciadas por parte de aquellos/as obligados a atenderle a nivel institucional; así como resistencia o negativa para tomar el caso, ya sea por discriminando a la víctima, por su condición social, género, frecuencia con la que pide el auxilio, o simplemente por comodidad. La forma más usual de corrupción en El Salvador, es negar el servicio a los usuarios demandantes.

En todo caso, también se encuentra presente la posibilidad de revictimización, tardía intervención o denegatoria injustificada de auxilio, que puede sufrir una víctima de violencia; lo que sumando a la necesidad urgente de la intervención estatal y la especial situación de vulnerabilidad psicológica que enfrentan las víctimas de violencia intrafamiliar, hace imprescindible una actuación inmediata por parte de las organizaciones en pro de los derechos de la mujer, como el acompañamiento de la posible víctima en los trámites institucionales -siempre que eso sea jurídicamente factible- lo cual dependerá de la naturaleza de la diligencia a practicar, para el caso los peritajes y estudios de los equipos multidisciplinarios se realizan únicamente con la persona interesada, pero la interposición de la denuncia ante cualquier sede o la concurrencia a las audiencias que se celebran dentro del proceso de violencia intrafamiliar, permiten el acompañamiento psicológico o emocional de la supuesta víctima.

El Art. 40 L.C.V.I., posibilita que la víctima solicite al juez de la causa, se le permita ser acompañada psicológica y emocionalmente por una persona imparcial (no necesariamente un/a profesional/a), ya sea un particular o personal miembro/a de organizaciones de la sociedad civil

que trabajen para la prevención y atención de violencia intrafamiliar, de esta manera se apoya a la víctima doblemente, brindándole un apoyo que le estimula a continuar con el proceso haciéndole sentir segura y en segundo lugar se ejerce una labor contralora de las actuaciones estatales.

Las personas miembros/as de ONG'S que realicen este acompañamiento, deben contar con capacitación respecto de las competencias de cada entidad estatal y la duración de los procesos que cada dependencia efectúa, a fin de detectar cualquier actuación anómala o extemporánea que pueda afectar derechos de la víctima, al igual que conocer los recursos a plantear y las instituciones a las cuales recurrir a efecto de revertir una resolución o propiciar una actuación institucional.

En el caso que el/a juez/a previa solicitud y debida identificación de la persona, admita el acompañamiento durante una audiencia judicial, debe recordar el/a acompañante que no puede intervenir en el desarrollo de la misma al no ser parte, que su actuar debe ser siempre respetuoso e imparcial y nunca debe interferir negativamente, pues si infringe las normas de comportamiento forense puede ser expulsado/a de la sala de audiencias.

CAPITULO V.

ACTORES INSTITUCIONALES EN LA APLICACIÓN DE LA L.C.V.I.

El capítulo que a continuación se desarrolla, ilustra sobre los diferentes protocolos de tratamiento que incumben a cada una de las instituciones vinculadas al tratamiento del fenómeno de violencia intrafamiliar, incorporando posibilidades que permiten una atención más humana y efectiva al/a justiciable.

5.1 Actuación de la Policía Nacional Civil

La L.C.V.I. confiere a la P.N.C. un rol que va más allá de una actuación pasiva subordinada a la actividad Judicial, y que convierte a la P.N.C. en la primera línea de auxilio, protección, asesoría y asistencia de las posibles víctimas de violencia intrafamiliar.

Por lo general, el/la primer/a representante de la “Autoridad Estatal”, que se apersona a la escena es el/la “Agente de la P.N.C.”, quien debe calificar si los hechos -que en algunos casos inclusive presencia- son atípicos, encajan en violencia intrafamiliar o bien constituyen un ilícito cuyo tratamiento incumbe al área penal; en razón de ello se le conoce al/a la “Agente de la P.N.C.” como “El Juez/a de la Calle”.

De la correcta actuación de los/las miembros/as de la P.N.C. dependerá en muchos casos no solo el éxito del proceso que con posterioridad se inicie, sino que además la vida de la víctima de agresión y de su grupo familiar.

5.1.1 Protocolos de actuación de la P.N.C.

El desempeño de un/una Agente de la P.N.C. al momento de tener noticia de posibles hechos de violencia intrafamiliar debe ser la siguiente:

5.1.1.1 Recibir la denuncia o aviso (Art. 13 L.C.V.I.⁶²): cualquier persona puede interponer una denuncia de violencia intrafamiliar ante la Policía Nacional Civil o bien dar aviso vía telefónica, siendo obligación el recibirla y tomar acciones inmediatamente, dejándose constancia de ello en el “Libro de Novedades”.

5.1.1.2 Por regla general, el/la Agente de la P.N.C., ya en el lugar de los hechos, debe llamar a la reflexión a las partes, haciendo énfasis en el diálogo y el entendimiento para resolver cualquier situación, intentando calmar los ánimos de los/as involucrados/as, mientras recaba información sobre los hechos, las personas involucradas, la gravedad de la situación (necesidad de peritajes forenses), posibles testigos, la existencia de medidas de protección vigentes, etc., y de esta forma establecer una línea de actuación precisa; es importante informarse si el/a presunto/a agresor/a posee arma de fuego y si la misma ha sido utilizada para intimidar a la presunta víctima, además, de consignar cualquier otra circunstancia relevante en el “Informe Policial” que refiere el Art. 11 L.C.V.I.⁶³

El informe debe transcribirse a máquina de escribir o computadora- siempre que cuente con estos recursos-, haciendo especial énfasis en la buena caligrafía, ortografía y redacción, a efecto de en sede judicial se cuente con un documento legible, que permita conocer en detalle todas las circunstancias importantes del hecho como: lugar exacto, tiempo, personas

⁶² **Art. 13.L.C.V.I.- Denuncia.**

Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

⁶³ **Art. 11.L.C.V.I.- Informe Policial.**

Practicado lo dispuesto en el artículo anterior, la Policía Nacional Civil avisará de inmediato a los Tribunal competente, acompañando dicho aviso del informe de las diligencias practicadas. En dicho informe se incluirá de manera concisa cualquier manifestación de la víctima, en cuanto a la frecuencia y severidad de los incidentes de violencia intrafamiliar; y además, deberá informarse sobre la adopción de la medida especial de protección temporal a favor de la víctima, cuando se hubiere hecho uso de ella.

Si se hubiere detenido a una persona en flagrante delito, deberá procederse conforme el procedimiento penal.

intervinientes, testigos y modo en el que ocurrieron los hechos. La omisión de datos o la imposibilidad de entender lo escrito, pueden evitar una actuación judicial oportuna.

5.1.1.3 Si al apersonarse a la vivienda, la misma se encuentra cerrada y nadie responde al llamado, pero existen suficientes elementos que permitan deducir que dentro de la vivienda se están suscitando hechos de agresión, como gritos, golpes, ruido de muebles, o bien declaraciones de vecinos o peatones quienes describan que recién han presenciado elementos como los anteriores; debe ingresarse a la vivienda incluso forzando cerraduras o puertas, al tenor de lo que establecen los Arts. 20 Cn., y 177 Pr.Pn.:

Art. 20 Cn. – *“La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.*

La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”.

ALLANAMIENTO SIN ORDEN JUDICIAL.

Art. 177 Pr.Pn *“La policía podrá proceder al allanamiento sin orden judicial únicamente en los casos siguientes:*

2) Cuando se tenga conocimiento que dentro de una casa o local se está cometiendo un delito o cuando en su interior se oigan voces que anuncien estarse cometiendo un delito o cuando se pida auxilio o por grave riesgo en la vida de las personas;”

En casos extremos, debe procurarse localizar a las posibles víctimas dentro del inmueble para salvaguardarlas en especial si hay niños/as, adolescentes o adultos mayores involucrados; así como someter a la persona agresora para que deje de constituir un peligro.

Siempre que la víctima manifieste haber sufrido lesiones o sean las mismas observables, debe ser remitida a un centro asistencial a la brevedad posible proveyendo el transporte, tal como lo establece el artículo 10 literal “a” L.C.V.I.⁶⁴ así como debe detenerse o poner bajo custodia a la

⁶⁴ **Art 10.L.C.V.I.- Aviso a la Policía Nacional Civil.**

Siempre que la Policía Nacional Civil, tenga conocimiento o recibiere aviso que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dicha persona sea maltratada y deberá realizar las gestiones siguientes:

persona agresora por tratarse de una “Detención en Flagrancia” tal como lo establecen los artículos:

10 literal “e” L.C.V.I.:

“Siempre que la Policía Nacional Civil, tenga conocimiento o recibiere aviso que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dicha persona sea maltratada y deberá realizar las gestiones siguientes:

e) Detendrá a la presunta persona agresora si se constata la existencia y participación de conductas de violencia intrafamiliar, cuando los hechos constituyan otros delitos que sean manifestaciones derivadas de ésta y cuando se trate del delito de violencia intrafamiliar contemplado en el Art. 200 del Código Penal. En todo caso tomará las medidas pertinentes para impedir al agresor o agresora continuar con actos violentos y protegerá a la víctima”.

Detención en Flagrancia

Art. 288 Pr.Pn.- *“La Policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente.*

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho, o cuando sea sorprendido con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo o cuando se le persiga por las autoridades o particulares”.

El Artículo 323 del Nuevo Código Procesal Penal⁶⁵ contempla la detención en flagrancia, en términos casi idénticos a lo prescrito en el antes relacionado artículo, salvo que el 323 no comprende la última frase del artículo 288 que dice: *“o cuando se le persiga por las autoridades o particulares”.*

a) Si la víctima manifiesta que ha sufrido golpes o heridas aunque no sean: visibles, daños emocionales o cuando se encontrare inconsciente, o en cualquier caso que requieran atención medica, deberá auxiliarla y hará los arreglos necesarios para que reciba el tratamiento médico que necesite y le proveerá el transporte hasta un centro de atención o servicio médico, donde pueda ser atendida;

⁶⁵ **Art. 323.- Nuevo C.Pr.Pn. Detención en flagrancia**

La policía aprehenderá a quien sorprenda en flagrante delito. En el mismo caso, cualquier persona estará autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores e inmediatamente se entregará al aprehendido a la Policía Nacional Civil, para el inicio de la investigación correspondiente.

Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento de intentarlo o cometerlo, o inmediatamente después de haberlo consumado o cuando se le persiga por las autoridades o particulares o dentro de las veinticuatro horas siguientes al hecho o cuando en este plazo sea sorprendido por la policía con objetos o elementos con los cuales se ha cometido el delito o sean producto del mismo.

En todo caso, cuando los hechos constituyan delito, los/las agentes policiales deberán resguardar el lugar de los hechos como cualquier otra escena del delito; conservando evidencias y evitando la contaminación de la escena, mientras se hacen presentes los miembros de la Fiscalía, División Técnica Científica de la Policía Nacional Civil y del Instituto de Medicina Legal, quienes han de procesar la escena.

5.1.1.4 En los casos en los que las lesiones sufridas por la víctima no requieran de un tratamiento médico inmediato, pero la misma refiera haber sido objeto de cualquier tipo de agresión física, aunque las mismas no fueren visibles, debe ser conducida al Instituto de Medicina Legal, a fin de que se le practique el respectivo reconociendo de lesiones, solo después del cual podrá dilucidarse si la agresión producida ha causado lesiones y si las mismas son constitutivas o no de delito. Bajo ningún supuesto el/la agente de autoridad debe solicitar a la víctima le muestre las marcas de lesiones y golpes, despojándose de la ropa, siendo el único habilitado el/a médico forense para realizar tal procedimiento.

5.1.1.5 La P.N.C. cumple funciones de asesoría y asistencia informativa respecto de la posible víctima, tal como lo establece el artículo 10 en sus literales “c” y “d” L.C.V.I.⁶⁶ dicha asesoría debe versar sobre tres puntos principales:

5.1.1.5.1 La importancia del resguardo de la evidencia. En los casos de agresiones físicas y psicológicas es el cuerpo y la mente de la víctima los que preservan las huellas de la agresión, por lo que debe hacerse énfasis en la importancia en que la víctima se someta oportunamente a los exámenes médico-legales y peritajes psicológicos; así como, la conservación de cualquier comprobante de gastos médicos en los que incurra para sanar de las lesiones infringidas, terapias, reparación de objetos, gastos de mudanza, etc., pues los mismos pueden ser resarcidos mediante el Proceso de Violencia Intrafamiliar, tal como lo establece el artículo 28 literal “e” L.C.V.I.

⁶⁶ **Art 10.L.C.V.I.- Aviso a la Policía Nacional Civil**

Siempre que la Policía Nacional Civil, tenga conocimiento o recibiere aviso que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dicha persona sea maltratada y deberá realizar las gestiones siguientes:

c) Asesorar a la víctima de violencia intrafamiliar sobre la importancia de preservar las evidencias;
d) Proveerá a la víctima de información sobre los derechos que esta ley le confiere y sobre los servicios gubernamentales o privados, disponibles para las víctimas de violencia intrafamiliar; y,

Asimismo, debe informarse a la presunta víctima sobre la posibilidad de hacer llamadas desde cualquier teléfono público en forma gratuita al Sistema de Emergencia 911; debe proporcionarse los nombres, direcciones y teléfonos de las instancias que brindan ayuda en casos de violencia intrafamiliar y la ubicación de la delegación o puesto policial más cercano y/o las generales de la autoridad policial que atendió el caso, para que pueda ser contactado de ser necesario respecto de la denuncia interpuesta.

5.1.1.5.2 Debe asesorarse a la presunta víctima sobre la búsqueda de testigos presenciales de la violencia intrafamiliar, si los/as testigos solo han tenido conocimiento de los hechos, porque la víctima o terceras personas se los han comentado, tienen muy poco valor probatorio por ser testigos meramente referenciales; los/as testigos idóneos son aquellos/as quienes han presenciado los hechos de violencia; presenciar se refiere no sólo a ver los hechos, sino también a escuchar situaciones de las que puedan inferirse agresiones, como gritos, llamados de auxilio etc.

En el derecho de Familia, no operan los impedimentos para testificar, que en el derecho civil se conocen como tachas, por lo que cualquier familiar (mayor de edad), vecino o amigo pueden servir de testigo una vez hayan presenciado los hechos denunciados. El artículo 12 L.C.V.I.⁶⁷ establece que si los/las agentes de la Policía Nacional Civil, presencian hechos de violencia intrafamiliar pueden ser aceptados como testigos, y ciertamente son testigos idóneos por contar con un alto grado de imparcialidad y convertirse en TESTIGOS PRESENCIALES.

5.1.1.5.3 Informar a la víctima sobre el goce de los derechos que confiere la L.C.V.I. como el respeto a su vida, su dignidad e integridad física, sexual, psicológica y patrimonial; gozar de una vida libre de violencia; recibir protección especial tanto la víctima como su grupo familiar y el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

⁶⁷ **Art. 12.L.C.V.I.- Prueba Testimonial**

Los agentes de la Policía Nacional Civil, podrán ser aceptados como testigos, si la persona agresora es capturada en flagrancia.

Asimismo, debe hacerse énfasis en las diferentes competencias y funciones que desempeñan las instituciones que actúan en el combate de la violencia intrafamiliar, ya sea a nivel judicial con las medidas de protección y el consecuente proceso de violencia intrafamiliar; así como en las actuaciones en sede administrativa, como la posibilidad de resguardo para mujeres maltratadas en el albergue del ISDEMU en San Salvador y cuya ubicación es confidencial, o bien el papel del ISNA en lo que respecta a menores de edad amenazados o víctimas de agresión.

5.1.1.6 En cuanto a lo prescrito en el Art. 10 literal “f” L.C.V.I.⁶⁸ y la potestad que se les concede a los/las Agentes de la P.N.C. de dictar una **“Medida de Protección Especial Temporal”** que consiste en ordenar a la presunta persona agresora se aleje del lugar de los hechos hasta por un plazo de ocho horas y cuyo incumplimiento genera responsabilidad penal. Debe considerarse los siguientes aspectos:

5.1.1.6.1 Todas las medidas de protección poseen la característica de la “temporalidad”, es decir, que toda medida de protección debe ser dictada para cumplir sus efectos en un plazo determinado de vigencia, fuera del cual quedan sin efecto. Por lo que el carácter de temporal de esta medida no tiene nada de especial.

5.1.1.6.2 La medida en cuestión conlleva a la restricción de un derecho de rango constitucional como lo es **“La Libertad Ambulatoria”**, aunque por un tiempo limitado; pero el lugar al cual se le prohíbe acercarse a la/al justiciable resulta ser en la mayoría de casos su propio hogar, lo que agrava la restricción. En todo caso, siempre que una autoridad limita derechos de rango constitucional a un/a ciudadano/a, surge la necesidad de documentación estricta del hecho y la consecuente fundamentación de la medida adoptada, so pena de ser considerada arbitraria o ilegítima.

⁶⁸ **Art 10. L.C.V.I.- Aviso a la Policía Nacional Civil**

Siempre que la Policía Nacional Civil, tenga conocimiento o recibiere aviso que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dicha persona sea maltratada y deberá realizar las gestiones siguientes:

f) En su deber de auxilio a las víctimas, y en aquellos casos en que la violencia intrafamiliar no es aún constitutiva de delito, pero si es observable una discusión acalorada, ambiente hostil o si el pedido de calma hecho por la Policía no es atendido de inmediato; la Policía Nacional Civil podrá dictar la medida de protección especial temporal, que consistirá en ordenar a la presunta persona agresora, que se aleje del lugar de los hechos, hasta por un plazo máximo de ocho horas. La desobediencia a esta orden, acarreará responsabilidad penal.

5.1.1.6.3 La disposición habilitante es imprecisa, pues no establece que distancia es la razonable para considerar que un/a posible agresor/a esta lo suficientemente lejos (¿puede quedarse el/la justiciable con un/a vecino/a o es necesario que salga de la colonia o del cantón?), ni bajo que parámetros se ha de fijar la cantidad de horas que ha de pasar alejada la persona, pues solo establece el límite temporal máximo;

5.1.1.6.4 El Art. 10 literal “f” *In fine* L.C.V.I.⁶⁹ regula que la desobediencia a esta medida de alejamiento acarrea responsabilidad penal, dicho presupuesto no es coincidente con la legislación penal; debido a que la medida de protección en estudio emana de un/a “Agente de la P.N.C.” y no de un/a “Funcionario/a Público/a” o “Autoridad Pública”.

Art. 39 numerales 1, 2 y 4 C.Pn.

“CONCEPTO DE FUNCIONARIO, EMPLEADO PUBLICO Y MUNICIPAL, AUTORIDAD PUBLICA Y AGENTE DE AUTORIDAD

Art. 39.- *Para efectos penales, se consideran:*

- 1) *Funcionarios públicos todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos;*
- 2) *Autoridad pública, los funcionarios del Estado que por sí solos o por virtud de su función o cargo o como miembros de un tribunal, ejercen jurisdicción propia; y*
- 4) *Agente de autoridad, los Agentes de la Policía Nacional Civil”.*

Siendo el caso, que los tipos penales de: “**Desobediencia de Particulares** Art. 338 C.Pn⁷⁰” y “**Desobediencia en caso de Violencia Intrafamiliar** Art. 338- A C.Pn⁷¹” e inclusive la falta penal de

⁶⁹ **Art 10. L.C.V.I.- Aviso a la Policía Nacional Civil**

Siempre que la Policía Nacional Civil, tenga conocimiento o recibiere aviso que una persona es víctima de violencia intrafamiliar, deberá tomar las medidas necesarias para evitar que dicha persona sea maltratada y deberá realizar las gestiones siguientes:

f) En su deber de auxilio a las víctimas, y en aquellos casos en que la violencia intrafamiliar no es aún constitutiva de delito, pero si es observable una discusión acalorada, ambiente hostil o si el pedido de calma hecho por la Policía no es atendido de inmediato; la Policía Nacional Civil podrá dictar la medida de protección especial temporal, que consistirá en ordenar a la presunta persona agresora, que se aleje del lugar de los hechos, hasta por un plazo máximo de ocho horas. **La desobediencia a esta orden, acarreará responsabilidad penal.**

⁷⁰ **Art. 338. C.Pn- DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES**

“Inobservancia de la Providencias de la Autoridad Art. 393 C.Pn⁷²”; requieren que la orden, medida dictada o providencia, provenga exclusivamente de un/a Funcionario/a Público/a o Autoridad Pública, por lo que **la desobediencia a la medida de protección dictada por “Agentes de la Policía Nacional Civil”, no acarrea responsabilidad penal alguna por ser una conducta atípica.**

La permanencia del/a supuesto/a agresor/a en el lugar de los hechos, pudiera generar responsabilidad penal, cuando **ejerciere una violencia capaz de impedir a los agentes realizar su actuación legal**, como brindar asistencia a la víctima o retirarla del lugar de los hechos; para que se configure este ilícito no basta un intercambio verbal o un forcejeo en el que sin complicaciones se somete al/a infractor/a, implica el que el/a agresor/a haga uso una violencia tal que repela a los agentes policiales y les imposibilite el prestar auxilio o el cumplir con su deber, sólo en este supuesto estaremos en presencia del delito de resistencia:

RESISTENCIA

“Art. 337.- El que se opusiere mediante violencia, a la ejecución de un acto legal de un funcionario o empleado público, agente de autoridad o autoridad pública o contra los actos de un particular que les prestare asistencia a requerimiento de ellos o en virtud de un deber legal, será sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

En conclusión, los/as Agentes de la P.N.C., cuentan con una norma habilitante que les permite dictar la “Medida de Protección Especial Temporal de Alejamiento”, al restringir derechos de rango constitucional los Agentes están sujetos a denuncias en la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos o ante las oficinas de Inspectoría de la P.N.C.; de igual forma al no coincidir dicha medida con los tipos penales vigentes, su desobediencia no puede ser perseguida penalmente. No obstante, existe una obligación para los/as Agentes de la P.N.C., de proteger a la

El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

⁷¹ **Art. 338.-A.- C.Pn. DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

El que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, será sancionado con prisión de uno a tres años.

⁷² **Art. 393. C.Pn.- INOBSERVANCIA DE LAS PROVIDENCIAS DE LA AUTORIDAD**

El que no observare ninguna providencia legalmente impuesta por la autoridad o por razones de seguridad u orden público, será sancionado con quince a treinta días multa.

posible víctima y a su grupo familiar, de dictarse dicha medida los/as Agentes, deben pormenorizar las circunstancias del hecho y los fundamentos de su decisión, como la inminencia de un ataque o la imposibilidad de responder con la suficiente prontitud a nuevos llamados de auxilio debido a escases de personal o a lo extraviado del lugar. Si se decide no alejar al/a supuesto/a agresor/a, debe en este caso facilitarse los medios para que la víctima pueda trasladarse a la vivienda de un/a familiar o amigo/a, llevarla a las instalaciones de la P.N.C. o bien tramitar su resguardo con el ISDEMU.

5.1.1.7 Otras de las funciones de la P.N.C., se refieren a ejecutar órdenes provenientes de los/las Jueces/zas, tal como lo establece el artículo 39 L.C.V.I.⁷³; las resoluciones o providencias que dictan los jueces pueden ser referentes a:

5.1.1.7.1 Localizaciones de niños/as, adolescentes y adultos mayores Art. 40 Inc. 1º L.C.V.I.⁷⁴

5.1.1.7.2 Exclusiones del hogar familiar de presuntos/as agresores/as Art. 7 lit. “j” L.C.V.I.⁷⁵

5.1.1.7.3 Acompañamiento de presuntas víctimas para retirar enceres del hogar u objetos personales Art. 7 lit. “l” L.C.V.I.⁷⁶

⁷³ **Art. 39.L.C.V.I.- Facultad del juez o jueza**

Los jueces o juezas podrá hacer uso de la seguridad pública para hacer cumplir sus resoluciones o providencias.

⁷⁴ **Art. 40. Inc. 1º L.C.V.I.- Solicitud de Asistencia y acompañamiento**

Los Jueces o Juezas podrán solicitar colaboración a todas las entidades y organizaciones públicas o privadas dedicadas a la protección de la niñez, adolescencia, mujeres, personas adultas mayores y discapacitadas, a efecto de que se proporcione asistencia y acompañamiento gratuito a las víctimas afectadas por hechos de violencia intrafamiliar denunciados, y para que coadyuven en la aplicación de las medidas de protección que se impongan de conformidad a la presente Ley, al ordenamiento familiar, de la niñez y adolescencia.

⁷⁵ **Art. 7.L.C.V.I.- Medidas de Protección**

Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

j) Prohibir el acceso de la persona agresora al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio;

⁷⁶ **Art. 7.L.C.V.I.- Medidas de Protección**

Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

l) Otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado, del manejo de la casa de habitación a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el manejo amparados al régimen del patrimonio familiar;

5.1.1.7.4 Localizar y hacer comparecer por APREMIO a personas denunciadas y testigos Arts. 35 Inc. 2º L.C.V.I.⁷⁷

5.1.1.7.5 Brindar protección y apoyo en actuaciones de los/las Jueces/zas como en el caso de las inspecciones y en diligencias efectuadas por peritos y miembros de los equipos multidisciplinarios, así como verificar el cumplimiento de las medidas de protección, cuando medio orden judicial para ello.

5.1.1.7.6 Verificar la condición de las personas denunciantes y proporcionar el apoyo necesario (transporte y acompañamiento a la sede judicial), en caso de posibles amenazas o coacciones que impidan a la víctima asistir a las diligencias judiciales; etc.

5.1.1.7.7 “Decomisar” armas que estén en poder de/la presunto/a agresor.

5.2 La Procuraduría General de la República

5.2.1 El tramite prejudicial en sede administrativa

El Art. 16 L.C.V.I.⁷⁸, en primer lugar ratifica la función de la P.G.R. de recibir denuncias o avisos sobre hechos de violencia intrafamiliar, potestad contemplada en el Art. 13⁷⁹ de la misma

⁷⁷ **Art. 35 Inc. 2º .L.C.V.I.- Comparecencia obligatoria de víctimas y denunciados**

La no comparecencia de las víctimas o de los denunciados hará incurrir a éstos en una multa que le impondrá el juez o jueza en dicha audiencia sin perjuicio de la facultad que tiene de hacerlos comparecer por apremio.

⁷⁸ **Art. 16.L.C.V.I.- Actuación de la Procuraduría General de la República**

La Procuraduría General de la República, cuando tenga conocimiento de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, por aviso o por denuncia presentada ante ella, citará a las personas en conflicto y procurará la conciliación; si lo solicita la víctima o si fuera procedente. Si de los hechos narrados se advierte la necesidad inmediata de proteger a la víctima, se solicitarán las medidas de protección pertinentes. Si no hubiere conciliación o está no se hubiere solicitado, se iniciará el procedimiento a que se refiere la presente Ley ante el Tribunal competente.

De igual manera la Procuraduría General de la República, está en la obligación de aportar pruebas, si se inicia el procedimiento judicial a que se refiere la presente ley.

⁷⁹ **Art. 13.L.C.V.I.- Denuncia.**

Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

ley. Los Arts. 16 y 18 L.C.V.I.⁸⁰ dictan un procedimiento administrativo, que se agota ante la misma P.G.R. en caso que las partes concilien sobre los hechos de violencia intrafamiliar, sólo bajo el supuesto que las partes no concilien o no concurren por segunda vez a las citas, la P.G.R. judicializa el caso. En ambos supuestos la P.G.R. puede solicitar al Órgano Judicial se dicten medidas de protección a favor de la persona denunciante Arts. 16 y 23 Inciso 1º L.C.V.I.⁸¹

El problema con el trámite administrativo prescrito en los arts. 16 y 18 L.C.V.I., es que tiene por finalidad el abocar a las partes a una conciliación, siendo lo anterior contradictorio con lo regulado en el Art. 27 inciso 2º L.C.V.I.⁸² el cual proscribe la conciliación sobre hechos de violencia intrafamiliar en sede judicial.

¿Cómo resolver la antinomia entre los artículos 16, 18 y 27 inc. 2º L.C.V.I.? Entre las posibles soluciones a nivel doctrinario, existe una vía que es la más aceptada: en caso que las normas en conflicto pertenezcan a un mismo cuerpo normativo y que la antinomia sea real, absoluta y manifiesta, ambas normas se anulan entre sí pasando de una antinomia (contradicción entre normas) a una anomia (falta de ley); para Carnelutti estas “Laguna del Derecho” deben ser suplidas por el aplicador de la norma, acudiendo inicialmente a la “AUTOINTEGRACIÓN NORMATIVA” ya sea por medio de una interpretación extensiva de otra norma, de la analogía o recurriendo a los principios del derecho, en este caso los principios del Derecho Familiar.

⁸⁰ **Art. 16.L.C.V.I.- Actuación de la Procuraduría General de la República**

La Procuraduría General de la República, cuando tenga conocimiento de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, por aviso o por denuncia presentada ante ella, citará a las personas en conflicto y procurará la conciliación; si lo solicita la víctima o si fuera procedente. Si de los hechos narrados se advierte la necesidad inmediata de proteger a la víctima, se solicitarán las medidas de protección pertinentes. Si no hubiere conciliación o está no se hubiere solicitado, se iniciará el procedimiento a que se refiere la presente Ley ante el Tribunal competente.

De igual manera la Procuraduría General de la República, está en la obligación de aportar pruebas, si se inicia el procedimiento judicial a que se refiere la presente ley.

Art. 18.L.C.V.I.- Remisión de Diligencias

Si las personas en conflicto no concurren a la cita por segunda vez o por apremio o concurriendo, no se lograre avenirlas, los Procuradores Auxiliares del Procurador General de la República, deberán remitir de inmediato un informe de lo actuado juntamente con las diligencias respectivas al funcionario judicial competente, para el inicio del proceso a que se refiere la sección tercera de este capítulo.

⁸¹ **Art. 23 Inc. 1o .-L.C.V.I. Medidas**

Recibidas las diligencias provenientes de la Procuraduría General de la República, o a petición directa de las víctimas, el Juez o Jueza deberá decretar inmediatamente si el caso lo requiere, las medidas cautelares, preventivas o de protección que estimare pertinentes.

⁸² **Art. 27.Inc. 2º L.C.V.I.- Audiencia Preliminar**

El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga.

(Criterios de interpretación sistemático y teleológico.) Los Principios Rectores de la L.C.V.I., contenidos en el Art. 2 Lit. “a”, “c” y “d” L.C.V.I.,⁸³ establecen que en la aplicación e interpretación de la norma debe priorizarse la protección integral de la víctima y el goce del derecho a una vida digna libre de violencia; ambos principios solo pueden lograrse con la erradicación definitiva de los hechos violencia en el seno familiar.

En cumplimiento de tales fines es que la L.C.V.I. adquiere la calidad de “Derecho Social” de “Orden Público”; es decir, se excluye la capacidad volitiva de las partes respecto del inicio, la consecución y finalización anticipada del proceso; restringiendo en forma expresa el principio dispositivo, por lo que prevé un total predominio de los Principios Inquisitivo y de Oficiosidad, ello se denota con el inicio oficioso del proceso por medio de aviso Arts. 13 y 21 L.C.V.I.,⁸⁴ la comparecencia obligatoria de las partes a las audiencias y la potestad de los/as Juzgadores/as de aplicar multas (Art. 8 L.C.V.I.⁸⁵) o hacer comparecer a las partes por medio de apremio Art. 35 Inc. 2º L.C.V.I.⁸⁶ En ese sentido la intención del legislador no es solo sujetar a las partes al proceso, sino

⁸³ **Art. 2.L.C.V.I.- Principios Rectores**

En la aplicación e interpretación de la presente ley, deberá tenerse en cuenta los siguientes principios:

- a) El respeto a la vida, a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la persona;
- c) El derecho a una vida digna libre de violencia, en el ámbito público como en el ámbito privado;
- d) La protección de la familia y de cada una de las personas que la constituyen; y,

⁸⁴ **Art. 13.L.C.V.I.- Denuncia.**

Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

Art. 21.L.C.V.I.- Iniciación del Procedimiento

Deberán iniciar el procedimiento los Tribunales de Paz o Familia en su caso, cuando mediare denuncia o aviso de la Policía Nacional Civil o de la Procuraduría General de la República.

Asimismo, se iniciará por denuncia o aviso de la víctima y de toda persona natural o jurídica, instituciones u organismos sociales que velen por la mujer, la niñez, adolescencia, adulto mayor, representante legal de incapaces, persona que tiene a cargo la guarda personal del discapacitado; en los casos a que se refiere la presente Ley, ya sea de forma verbal o escrita.

Además podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se consideren pertinentes.

⁸⁵ **Art. 8.L.C.V.I.- Inasistencia a un acto judicial**

La inasistencia a la realización de un acto judicial será sancionado con el equivalente de tres a diez días de salario, si no se puede determinar, la base será el salario mínimo vigente en el lugar y al tiempo de la Resolución.

Para hacer efectiva esta sanción el Juez o Jueza notificará al infractor o infractora, la respectiva resolución, quien podrá presentar la prueba de descargo pertinente dentro del término de diez días hábiles. Presentada o no la prueba ofrecida se resolverá lo conveniente en el término de veinticuatro horas.

⁸⁶ **Art. 35.L.C.V.I.- Comparecencia obligatoria de víctimas y denunciados**

el agotar el mismo, permitiendo un PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO, lo cual se imposibilita con la conciliación.

Puntos en contra de la Conciliación en sede administrativa:

a) La conciliación en sede administrativa prescrita en los artículos 16 y 18 L.C.V.I.⁸⁷, permite a las partes proponer formulas autocompositivas, imposibilitando con su avenimiento el inicio del proceso judicial, lo anterior es inoperante en materia de violencia intrafamiliar, pues las víctimas perdonan a sus agresores/as como parte del ciclo de violencia intrafamiliar, incluso se ha escrito mucho sobre el “Síndrome de Estocolmo Doméstico”, que conlleva a una aceptación y sometimiento de la víctima a las agresiones que recibe y por el contrario justifica al/a agresor/a en su actuar.

b) La conciliación solo es posible cuando las partes presentan semejanzas significativas en cuanto sus condiciones, intereses y recursos; en la VIOLENCIA INTRAFAMILIAR no existe tal semejanza, por el contrario, es precisamente esta situación de desigualdad de fuerzas la que permite al/a agresor/a actuar impunemente contra aquel/la que es incapaz de prestar resistencia.

c) El que no se cuente con una orientación, concientización y supervisión estatal aumentan las posibilidades de reincidencia.

En el proceso judicial previsto en esta sección, será obligatoria la comparecencia de víctimas y denunciados a las audiencias a que fueren citados, salvo justo impedimento.

La no comparecencia de las víctimas o de los denunciados hará incurrir a éstos en una multa que le impondrá el juez o jueza en dicha audiencia sin perjuicio de la facultad que tiene de hacerlos comparecer por apremio.

⁸⁷ **Art. 16.L.C.V.I.- Actuación de la Procuraduría General de la República**

La Procuraduría General de la República, cuando tenga conocimiento de hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, por aviso o por denuncia presentada ante ella, citará a las personas en conflicto y procurará la conciliación; si lo solicita la víctima o si fuera procedente. Si de los hechos narrados se advierte la necesidad inmediata de proteger a la víctima, se solicitarán las medidas de protección pertinentes. Si no hubiere conciliación o está no se hubiere solicitado, se iniciará el procedimiento a que se refiere la presente Ley ante el Tribunal competente.

De igual manera la Procuraduría General de la República, está en la obligación de aportar pruebas, si se inicia el procedimiento judicial a que se refiere la presente ley.

Art. 18.L.C.V.I.- Remisión de Diligencias

Si las personas en conflicto no concurrieron a la cita por segunda vez o por apremio o concurriendo, no se lograre avenirlas, los Procuradores Auxiliares del Procurador General de la República, deberán remitir de inmediato un informe de lo actuado juntamente con las diligencias respectivas al funcionario judicial competente, para el inicio del proceso a que se refiere la sección tercera de este capítulo.

d) Al conciliar se impide que se generen antecedentes judiciales que permitan la aplicación de la ley penal en caso de nuevas agresiones, pues el requisito de procesabilidad del delito de Violencia Intrafamiliar, es precisamente el agotamiento del proceso judicial, lo que también incrementa la posibilidad de nuevas agresiones al no existir este elemento disuasivo de la responsabilidad penal.

e) Se genera una impresión de informalidad y poca importancia de los hechos de violencia en la persona del/a agresor/a, pues con un simple acuerdo deja en la impunidad años de maltrato, vejaciones y humillaciones infringidas a la víctima.

f) La conciliación exige que ambas partes salgan de sus posiciones antagónicas (en este caso son: la víctima no quiere más maltrato y el/a agresor/a quiere seguir maltratando) y acercarse a un punto medio, un *toma y daca*, las partes ceden algo para conseguir algo, lo anterior sería como reconocer que la víctima debe modificar su comportamiento para evitar conductas violentas de parte del/a agresor/a, o bien, acordar cuanta violencia puede resistir, compartiendo víctima y agresor/a responsabilidades en las agresiones.

g) Lisa Lerman⁸⁸ es enfática en rechazar la mediación en violencia intrafamiliar bajo la premisa que: *“no es posible negociar derechos fundamentales que afectan la dignidad física o psíquica de la persona, por cuanto no se castiga al golpeador y la víctima termina compartiendo la responsabilidad por la conducta ilícita de éste, bastando la promesa del golpeador de no reincidir en su actitud impropia”*.

En conclusión: la conciliación en sede administrativa impide erradicar el fenómeno de la violencia intrafamiliar, por el contrario expone a la víctima a nuevas y más violentas agresiones.

5.2.2 El papel de la P.G.R. en sede judicial

Es imprescindible el recalcar, que las medidas de protección que solicita la P.G.R. a los Juzgados, a favor de la parte que se ha abocado a esa Institución a pedir asistencia, se otorgan de cara a la pronta judicialización del proceso de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no implican de ninguna

⁸⁸ Lisa Lerman. Mediation of wife abuse.

manera el fin de la actuación de la P.G.R., sino que todo lo contrario, su función es proteger a la víctima de cualquier ataque, mientras la P.G.R. recaba documentación, obtiene prueba o agota un trámite administrativo necesario para la interposición de la denuncia; ya que el fin de la L.C.V.I. no lo constituye el dictar medidas de protección a las posibles víctimas y luego archivar el expediente, sino dar una respuesta integral a la problemática presentada en el seno familiar, ello sólo puede lograrse agotando el proceso de violencia intrafamiliar.

El solicitar se dicten medidas y archivar el caso en sede administrativa, implica por ende, el incumplimiento a lo establecido en el Art. 16 Inc. 2º L.C.V.I.: *“De igual manera la Procuraduría General de la República, está en la obligación de aportar pruebas, si se inicia el procedimiento judicial a que se refiere la presente ley.”*

Únicamente en los supuestos en los que se presentan tensiones en el grupo familiar, capaces de degenerar en posibles hechos violencia intrafamiliar; sería conducente el desarrollar el trámite administrativo contemplado en la L.C.V.I., a fin de no saturar el sistema judicial con casos que pueden ser solventados con una intervención estatal mínima a nivel preventivo.

A partir del anterior criterio, todos los casos en los que se presume la existencia de violencia intrafamiliar deben ser judicializados, debiendo la Procuraduría General de la República, presentar la denuncia respectiva ante el/a juez/a competente (Art. 14 Lit. “a” L.C.V.I.⁸⁹), delegando un Agente Auxiliar, que actúe como parte técnica en defensa de los intereses de la parte denunciante. El incumplimiento al deber de presentar la denuncia respectiva, debe ser denunciado ante la Procuraduría Para la Defensa de los Derechos Humanos o al Tribunal de Ética Gubernamental.

5.2.3 Visitas Periódicas a Dependencias Policiales

⁸⁹ **Art. 14.L.C.V.I.- Obligación de dar aviso a los Funcionarios Competentes**
Tendrán obligación de dar aviso de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar:
a) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones; y,

El Art. 19 L.C.I.V.⁹⁰ establece la misma obligación para las tres entidades que conforman el Ministerio Público, a fin que sus titulares o en su defecto sus Agentes Auxiliares, visiten mensualmente la división de la P.N.C. correspondiente, a fin de conocer los hechos de violencia intrafamiliar investigados y dar un informe público estadístico cada tres meses y de esta forma recomendar la toma de medidas por parte de las instancias correspondientes, que en este caso es ISDEMU, como ente rector de la política nacional contra la violencia intrafamiliar.

5.3 INSTITUTO SALVADOREÑO PARA EL DESARROLLO DE LA MUJER (ISDEMU)

A partir del año dos mil dos, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, se constituyó en el “Ente Rector” responsable del diseño, dirección, asesoría y coordinación institucional, de la **POLÍTICA ESTATAL** de cara al fenómeno de la violencia intrafamiliar; además cuenta con facultades contraloras a fin de garantizar el cumplimiento de las políticas estatales implementadas Art. 6-A. L.C.V.I.⁹¹

El artículo 6 L.C.V.I.⁹², contiene las obligaciones del Estado, de cara al combate de la violencia intrafamiliar, de las cuales, muchas están vinculadas directamente al accionar de

⁹⁰ **Art. 19 L.C.V.I.- Visitas Periódicas a Dependencias Policiales**

El Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, por sí o por medio de sus Agentes Auxiliares y Procuradores Auxiliares, visitarán mensualmente la División correspondiente de la Policía Nacional Civil, a efecto de conocer los hechos de violencia intrafamiliar investigados, con el fin de dar un informe público estadístico cada tres meses y así recomendar las medidas pertinentes a las instancias correspondientes. En todo caso será respetada la intimidad de las personas agredidas y de la persona agresora, consecuentemente no deberá publicarse ningún dato que directa o indirectamente posibilite la identidad de las víctimas.

⁹¹ **Art. 6-A.L.C.V.I.- Ente Rector**

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, actuará como el ente rector encargado de diseñar, dirigir, asesorar, coordinar y velar por el cumplimiento de las políticas, programas, planes y proyectos referidos a la prevención y atención de la violencia intrafamiliar.

Para el efectivo cumplimiento de sus cometido el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer, promoverá la participación de las instituciones gubernamentales y organizacionales no gubernamentales, gobiernos locales, empresa privada, iglesias, organismos internacionales y otros; debiendo establecer, los mecanismos de coordinación necesarios para integrar a las diferentes instituciones del Estado y de la sociedad para prevenir, atender, proteger y contribuir a resolver la problemática de la violencia intrafamiliar.

⁹² **Art. 6.L.C.V.I.- Objetivos de las Políticas**

Es obligación del Estado prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y con esa finalidad se desarrollarán las siguientes acciones:

a) Incorporar en la formación escolar, académica técnica formal y no formal, la enseñanza de los valores éticos, cívicos y sociales; el respeto a la dignidad de la persona humana, a los derechos y deberes de los integrantes de la familia, los niños y niñas, personas discapacitadas; y las personas adultas mayores conforme lo establecido en la legislación vigente y los instrumentos internacionales ratificados por El Salvador;

b) Realizar campañas de difusión, con el propósito de sensibilizar a la sociedad sobre la problemática social antes señalada, divulgar los alcances de la presente ley y pronunciarse en contra de los actos de violencia intrafamiliar;

ISDEMU, dicho artículo condensa los compromisos adquiridos por El Salvador, al ratificar instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, entre otros; a efecto de prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia intrafamiliar.

Si la legislación vigente en materia de violencia intrafamiliar, o las instituciones encargadas de su aplicación, no han logrado el impacto esperado respecto a la erradicación del flagelo, corresponde a ISDEMU diseñar nuevas políticas estatales, proponer reformas de ley, velar por la correcta aplicación de la ley a nivel institucional, coordinar campañas de prevención, sensibilización, etc., sólo el Art. 6 L.C.V.I. enumera nueve objetivos macros en los que ISDEMU debe tener un papel de protagónico.

La misión que la L.C.V.I. delegó a ISDEMU fue constituirse en un elemento de cohesión y coordinación entre las instituciones estatales y sociedad civil, a efecto que todos los sectores participen activamente en el combate del fenómeno de la violencia intrafamiliar desde cada una de sus competencias y sectores de influencia.

Básicamente corresponde al ISDEMU, la creación, administración y supervisión del ***“Sistema Nacional de Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar”*** un propósito que de por sí es lo suficientemente extenso como para agotar todos los recursos de la institución y demandar su reestructuración orgánica, de cara al cumplimiento del nuevo ámbito de competencia. No obstante, la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer que data del año mil novecientos noventa y seis, no fue reformada para permitir al ISDEMU, asumir el nuevo rol que le fuera impuesto en el año dos mil dos, como “Ente Rector en el combate de la

c) Promover el estudio e investigación de las causas y consecuencias de la violencia intrafamiliar, sus indicadores, su dinámica y la forma de prevenirla.

d) Establecer mecanismos legales eficaces para atender a las víctimas de violencia intrafamiliar, mediante procedimientos sencillos, ágiles y libres de formalismo que posibiliten la adopción de medidas cautelares;

e) Promover la participación activa de entidades públicas y de organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección de la infancia, de la familia, de la mujer, de las personas discapacitadas y de las personas adultas mayores, para el desarrollo de labores preventivas y de control en la ejecución de las medidas cautelares y de protección a las víctimas de violencia intrafamiliar y la rehabilitación de los ofensores;

f) Crear dentro de la Policía Nacional Civil una División especializada en la atención y manejo de los casos de violencia intrafamiliar y defensa de los derechos humanos;

g) Promover la capacitación del personal de instituciones involucradas en la dinámica de la violencia intrafamiliar; así como, de manera especial la formación permanente de funcionarios y peritos forenses, para que asuman un rol eficaz en la erradicación de la misma;

h) Sensibilizar a los funcionarios judiciales competentes para resolver los hechos de violencia intrafamiliar;

i) Incorporar a los programas de estudio de las carreras de educación superior, de las Universidades estatales y privadas y de la Academia Nacional de Seguridad Pública, la capacitación en la dinámica de la violencia intrafamiliar, así como de la normativa legal correspondiente, las formas de previsión y su tratamiento.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR". En consecuencia, las atribuciones generales del ISDEMU (Art. 4⁹³), así como las de su Junta Directiva (Art. 8⁹⁴) y las de su Director Ejecutivo (Art. 10⁹⁵), están orientadas

93 Art. 4. Ley del ISDEMU.-

Al Instituto le corresponderán las siguientes atribuciones:

- a) Formular, dirigir, ejecutar y vigilar el cumplimiento de la Política Nacional de la Mujer;
- b) Propiciar la efectiva participación de las Organizaciones de Mujeres de la comunidad y demás entidades de la sociedad civil, en la prevención y la solución de los problemas que afronta la mujer;
- c) Formular, dirigir, ejecutar y dar seguimiento a programas o proyectos que promuevan los derechos económicos, sociales, políticos y culturales de la mujer;
- d) Realizar y promover estudios, diagnósticos y análisis que contribuyan a un mejor conocimiento de la situación real de la mujer;
- e) Elaborar planes, proyectos y programas para erradicar toda forma de violencia contra la mujer;
- f) Promover el desarrollo integral de la mujer a través del cumplimiento de las disposiciones legales y además promover anteproyectos de Ley y Reformas a las mismas que mejoren la situación legal de la mujer, sobre todo en la legislación laboral.
- g) Proponer que se adecue la legislación nacional a las Convenciones Internacionales ratificadas por El Salvador: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por las Naciones Unidas; y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, aprobada por la Organización de Estados Americanos y dar seguimiento a las plataformas de acción emanadas de las Conferencias Internacionales relativas a la promoción de la mujer;
- h) Divulgar, Promover y Propiciar el efectivo cumplimiento de los Convenios ratificados por El Salvador relativos al mejoramiento de la condición de la mujer.
- i) Mantener vínculos de cooperación, información con organismos nacionales e internacionales, celebrar con ellos contratos o convenios para ejecutar proyectos o acciones de interés común, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Ministerio de Relaciones Exteriores;
- j) Realizar cualesquiera otras acciones que sean indispensables y convenientes para el mejor desempeño de sus fines; y
- k) Elaborar su reglamento interno.

94 Art. 8.- Ley del ISDEMU.-

Son atribuciones de la Junta Directiva del Instituto las siguientes:

- a) Diseñar, dirigir y ejecutar la Política Nacional de la Mujer;
- b) Elaborar el anteproyecto de presupuesto especial y régimen de salarios para cada ejercicio fiscal, y someterlo a consideración del Ministerio de la Presidencia, para los trámites subsiguientes;
- c) Aprobar el Plan Anual Operativo del Instituto;
- d) Aprobar la memoria de labores del Instituto;
- e) Autorizar la compra de bienes muebles e inmuebles cuyo valor exceda de cincuenta mil colones y la realización por administración directa de cualquier obra cuyo valor exceda de dicha suma, así como contratos de servicios personales en los que se obligue el Instituto a pagar más de diez mil colones mensuales;
- f) Nombrar y remover conforme a la Ley al Director Ejecutivo y a los Jefes de las Divisiones y las Unidades;
- g) Nombrar al sustituto del Director Ejecutivo en caso de ausencia, excusa o impedimento temporal de éste;
- h) Promover la creación de Centros de Atención y Protección a la Mujer;
- i) Nombrar al Auditor Interno del Instituto; y,
- j) Las demás que establezcan las Leyes.

95 Art. 10. Ley del ISDEMU.-

Son atribuciones del Director Ejecutivo, las siguientes:

- a) Ejercer la administración general del Instituto, en los aspectos técnicos, operativos y financieros, de conformidad con las disposiciones legales y resoluciones de la Junta Directiva;
- b) Dirigir y dar seguimiento a la ejecución de la política, planes, proyectos y programas para la mujer y de las resoluciones emanadas de la Junta Directiva a este respecto.
- c) Actuar como Secretario de la Junta Directiva; hacer a nombre del Presidente de la Junta Directiva la convocatoria y preparar la agenda de las sesiones, levantar las actas correspondientes y extender certificaciones;
- d) Dirigir, coordinar y supervisar las actividades de las unidades y las divisiones del Instituto;
- e) Informar a la Junta Directiva acerca de la ejecución de la política, planes, programas y proyectos del Instituto;
- f) Someter a consideración de la Junta Directiva los asuntos de su competencia;
- g) Informar a la Junta Directiva de su gestión administrativa cuando ésta se lo pida y obligatoriamente cada año;
- h) Presentar, por medio del Presidente de la Junta Directiva del Instituto el anteproyecto de presupuesto, régimen de salarios del Instituto, sus modificaciones y el proyecto de memoria anual de labores;
- i) Autorizar erogaciones hasta por el monto que determina esta Ley para atender gastos del Instituto;

al cumplimiento del único objetivo considerado en su ley: (Art. 3) “... diseñar, dirigir, ejecutar, asesorar y velar por el cumplimiento de la Política Nacional de la Mujer; promoviendo en tal sentido el desarrollo integral de la mujer salvadoreña”. (Todos los artículos supra relacionados, son de la Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer).

Si bien es cierto, la gran mayoría de víctimas de violencia intrafamiliar, son mujeres, no puede ignorarse que existen otros sectores vulnerables que también son víctimas de violencia intrafamiliar, como los niños, niñas, adolescentes y personas adultas mayores, e inclusive también se ventilan casos donde las víctimas son hombres; ante ello surgen dos interrogantes ¿Puede el ISDEMU asistir o acompañar a un hombre en el desarrollo de las Audiencias, al tenor de lo prescrito en el Art. 40 Inc. 1º y 2º L.C.V.I.⁹⁶, siendo una mujer la parte denunciada? ¿Puede albergar ISDEMU, a un niño, adolescente o anciano en su único Centro de Resguardo? El solo nombre de la Institución resulta excluyente, para el resto de los sectores poblacionales que reciben VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, además de existir razones operativas, estructurales y orgánicas que en la práctica impiden a ISDEMU asumir el papel que le otorga la L.C.V.I., pues dicho Instituto fue diseñado en forma muy limitada, y se le cargó con la ingente tarea de asumir la aplicación de la política nacional de género, sumado a esto se le ha confiado hacer frente al fenómeno de la violencia intrafamiliar.

No obstante las limitantes normativas y orgánicas señaladas, es obligación del ISDEMU el dar cumplimiento a los Arts. 6 y 6 –A de la L.C.V.I., no pudiendo discriminar a ninguna víctima de violencia intrafamiliar, en razón de su edad o género; por el contrario, todas las acciones que

j) Nombrar y remover, conforme a la Ley, al personal técnico y administrativo del Instituto, y en caso de los jefes de las divisiones presentará una terna a la Junta Directiva, para su nombramiento;

k) Elaborar los informes solicitados por la Organización de las Naciones Unidas, -ONU-;

l) Mantener relaciones con entidaes u organismos internacionales que realicen acciones en beneficio de la mujer, coordinando tales relaciones o vínculos con las entidades nacionales afines; y,

m) Participar en las sesiones de la Junta Directiva con voz, pero sin voto;

n) Las demás que les señalen las Leyes y resoluciones de la Junta Directiva;

⁹⁶ **Art. 40.Inc. 1º y 2º L.C.V.I.- Solicitud de Asistencia y acompañamiento**

Los Jueces o Juezas podrán solicitar colaboración a todas las entidades y organizaciones públicas o privadas dedicadas a la protección de la niñez, adolescencia, mujeres, personas adultas mayores y discapacitadas, a efecto de que se proporcione asistencia y acompañamiento gratuito a las víctimas afectadas por hechos de violencia intrafamiliar denunciados, y para que coadyuven en la aplicación de las medidas de protección que se impongan de conformidad a la presnete Ley, al ordenamiento familiar, de la niñez y adolescencia.

Los funcionarios judiciales y administrativos, podrán permitir con expresa voluntad de la víctima el acompañamiento psicológico y emocional, al denunciar el hecho y en las respectivas audiencias, ya sea de persona natural o de organizaciones de la sociedad civil que trabajen para la prevención y atención de la violencia intrafamiliar, durante el proceso judicial y administrativo, lo que deberá constar en acta. La víctima hará cesar dicho acompañamiento y sustituirlo por otra persona o institución, de la misma manera.

realice ISDEMU debe estar dirigidas a la conformación de este **“Sistema Nacional de Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar”** debiendo coordinar con otras instituciones en caso que carezca de los recursos que le permitan brindar orientación, acompañamiento, resguardo y finalmente una protección integral a cualquier víctima de violencia intrafamiliar.

5.4 La Fiscalía General de la República

Dicha institución carece de un papel activo en la consecución de los procesos de violencia intrafamiliar, ciertamente la L.C.V.I. en su Art. 17⁹⁷ repite las atribuciones que la legislación penal le otorga a la F.G.R.; la única novedad es la facultad prescrita en el Art. 19 L.C.V.I.⁹⁸ “Visitas Periódicas a Dependencias Policiales”, facultad que comparte con la P.G.R. y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, a fin que el Ministerio Público recopile datos en sede policial, que permitan a otras instituciones adoptar medidas emergentes o establecer políticas que posibiliten la erradicación de la violencia intrafamiliar.

No obstante, en la práctica la F.G.R. además de perseguir penalmente los ilícitos vinculados con la violencia intrafamiliar, se convierte en una instancia a la que regularmente asisten muchas personas exponiendo sus casos, ya sea por falta de orientación respecto a las competencias de las instituciones o porque algunas conductas tienden a ser ambiguas, lo que dificulta su clasificación como ilícitos o hechos de violencia intrafamiliar. De considerar el receptor penal que los hechos narrados por el justiciable corresponden a Violencia Intrafamiliar y no a un ilícito penal, su obligación es tomar la denuncia con todos los datos posibles y remitirla inmediatamente a sede judicial, bajo ningún pretexto debe remitirse al usuario a otra instancia sin tomar la denuncia y sin brindarle la asesoría necesaria.

⁹⁷ **Art. 17.L.C.V.I.- Actuación de la Fiscalía General de la República**

Cuando el hecho de violencia intrafamiliar fuere constitutivo de delito, la Fiscalía General de la República está en la obligación de investigar y aportar pruebas en los procedimientos penales que se iniciaren en los tribunales correspondientes.

⁹⁸ **Art. 19.L.C.V.I.- Visitas Periódicas a Dependencias Policiales**

El Procurador General de la República, el Fiscal General de la República y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, por sí o por medio de sus Agentes Auxiliares y Procuradores Auxiliares, visitarán mensualmente la División correspondiente de la Policía Nacional Civil, a efecto de conocer los hechos de violencia intrafamiliar investigados, con el fin de dar un informe público estadístico cada tres meses y así recomendar las medidas pertinentes a las instancias correspondientes. En todo caso será respetada la intimidad de las personas agredidas y de la persona agresora, consecuentemente no deberá publicarse ningún dato que directa o indirectamente posibilite la identidad de las víctimas.

En ese sentido, debe recordarse que el Art. 14 Lit. "a" L.C.V.I.⁹⁹, obliga a cualquier funcionario a dar aviso a las instancias competentes sobre los hechos de violencia intrafamiliar de los cuales tenga conocimiento, por lo que debe remitirse el aviso o denuncia al/a Juez/a competente en forma urgente. Es muy importante evitar que se forme en la víctima de violencia intrafamiliar la idea que se le niega asistencia porque su problema no es penalmente relevante; o que no se le dé un pronto despacho a su caso perdiendo con ello, precioso tiempo necesario para garantizar su protección; o bien, se le obligue a deambular por otras instituciones en busca de apoyo. En caso de incumplimiento de la obligación prescrita en el Art. 14 Lit. "a" L.C.V.I., se generan para el funcionario responsable, sanciones administrativas y éticas sin perjuicio que tal negligencia pueda llevar a otro tipo de sanciones más graves.

⁹⁹ **Art. 14.Lit. "a" L.C.V.I.- Obligación de dar aviso a los Funcionarios Competentes**
Tendrán obligación de dar aviso de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar:
a) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones; y,

CAPITULO VI.

REVICTIMIZACIÓN Y SÍNDROME DE BURNOUT

El fenómeno de la violencia intrafamiliar, no sólo origina un menoscabo sensible y a veces crítico en la psiquis de quien la padece, sino también, en aquellas personas que a nivel institucional se encargan de su atención o tratamiento. El presente apartado ilustra al lector, sobre los síntomas que caracterizan a ésta enfermedad profesional y las formas de cómo evitar la Revictimización a nivel institucional.

6.1 El Síndrome de Desgaste Profesional

La atención de una víctima de violencia intrafamiliar merece una consideración especial; las personas que denuncian, por lo general se encuentran en una condición psicológica particularmente vulnerable, producto de las agresiones sufridas; sumado a ello deben enfrentar múltiples obstáculos, como el temor hacia el/a agresor, la vergüenza de exponer sus problemas familiares a extraños, el rechazo familiar, los costos que implica el reunir documentación o trasladarse a las sedes judiciales o administrativas, etc.; no obstante, a pesar del alto grado de profesionalismo del personal que trata estos casos, es indiscutible que también existen casos en los que las personas denunciadas tienen que enfrentar actitudes de rudeza, indiferencia e incompreensión por parte del personal responsable.

En muchos casos, las instituciones procuran capacitar y sensibilizar a los profesionales que directamente han de tener contacto con los usuarios, pero se descuida al vigilante o al ordenanza

de la oficina, quienes son los primeros con quienes la víctima tiene contacto y que representan en muchos casos, el primer tropiezo que los usuarios deben superar.

Una de las causas de esta mala atención al usuario, es una **“Enfermedad Laboral”** conocida como **“Síndrome de Burnout”** o **“Síndrome de Desgaste Profesional”**: es un estado avanzado de estrés profesional y se presenta en aquellos individuos cuyo trabajo consiste en atender personas (médicos, policías, colaboradores jurídicos etc.); se origina por múltiples factores: ambientes inadecuados de trabajo, largos y agotadores períodos laborales, monotonía en las funciones que el empleado o funcionario realiza, pocos o inexistentes incentivos laborales, estrés, etc., ello origina frustración en el individuo cuyas aspiraciones, vocación y esfuerzo chocan con un trabajo absorbente, rutinario, despersonalizado y sin opciones de superación profesional o económica.

Como resultado de esta frustración se genera en la persona diferentes síntomas que pueden comprender entre otros: ansiedad, agotamiento, falta de concentración, trastornos gástricos y del sueño, lumbago, adicciones (tabaco, alcohol, sedantes, drogas), desmotivación, irritabilidad y apatía. Las consecuencias frente al usuario es un trato carente de empatía, descortés, distante y hostil. El Síndrome de Desgaste Emocional, es fácilmente detectable por medio de pruebas psicológicas y en todo momento corregible.

A más de una década que entrara en vigencia la L.C.V.I. ninguna institución vinculada con su aplicación, ha tomado medidas significativas que permitan a sus empleados revertir el deterioro emocional que supone el atender este tipo de casos; el resultado obvio no solo es perceptible en la atención de los usuarios, sino en los conflictos laborales y familiares originados por esta enfermedad laboral en la vida profesional y privada de aquellos/as quienes la padecen. Es por ello que los/as funcionarios/as que desempeñen cargos de jefatura, deben estar pendientes de la forma en que su personal subalterno trata a los usuarios, a fin de detectar síntomas que indiquen el padecimiento de esta enfermedad laboral y buscar apoyo para su tratamiento al igual de proponer actividades que permitan en alguna medida liberar estrés.

6.2 La Revictimización

Las Naciones Unidas han establecido que se ha de entender por víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En la expresión víctimas se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que ha sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir su victimización.

Es deber del estado tratar de compensarles hasta el máximo posible sufrimiento causado por el delito; es deber del estado asegurarse de confrontarlas moral y materialmente, y evitar cualquier reacción de escepticismo o de incredulidad en el sistema, y también impedir cualquier reacción de venganza o represalia.

Tanto la víctima directa como el resto de la familia (víctimas indirectas) sufren intensamente la victimización secundaria: la investigación policial centrada sólo en el hecho suele ser fría e insensible; los médicos anulan sus propios sentimientos tratando brazos fracturados, hígados desechos, en vez de personas; el paso por el forense deshumaniza la persona muerta, el cadáver es una cosa y así lo tratan; para el personal judicial el caso sólo es un expediente más; para la prensa un recurso a explotar por medio del escándalo; para los vecinos un ocasión para satisfacer curiosidades morbosas.

¿Qué es la Revictimización? Puede definirse como la inadecuada atención de una víctima, en sede administrativa o jurisdiccional, lo que origina un menoscabo en su integridad psicológica, ya sea mediante la práctica de diligencias, estudios periciales o reconocimientos médico- forenses, que afectan su dignidad y voluntad; o bien, sometiéndola a multiplicidad de interrogatorios extensos y repetitivos, que ocasionan la constante evocación innecesaria del evento traumático que la víctima pretende denunciar.

María Luz Lima proporciona un enunciado de razones por las cuales estos hechos son silenciados por las víctimas en México; no obstante son totalmente aplicables a la realidad salvadoreña:

“a) por temor de la víctima a ser nuevamente victimizada;

- b) por desconfianza en la administración de justicia;*
- c) por considerar que denunciar es sólo una pérdida de tiempo;*
- d) por miedo al autor del delito;*
- e) porque la denuncia perjudica a la víctima;*
- f) por evitar ser víctima del personal que administra justicia;*
- g) por la presión familiar o social, al identificarla como víctima de un delito, marginándola y humillándola;*
- h) por ignorancia que tiene como ciudadana de quejarse cuando es agredida”.*

Neuman agrega a las anteriores razones: *“el miedo, la sumisión, la depresión y el no saber qué hacer”.* ¹⁰⁰

Para evitar la Revictimización es necesario seguir los siguientes pasos:

6.2.1 Nunca debe forzarse a una víctima de violencia intrafamiliar, a la práctica de reconocimientos o exámenes médicos forenses (lesiones, genitales, hisopados, etc.); ante la negativa de la víctima, debe indicárseles sobre las consecuencias procesales de no contar con la prueba pericial y la imposibilidad de realizar esa prueba en fechas posteriores (curación de las lesiones, contaminación o destrucción de los objetos de prueba, etc.), dejándose constancia detallada de la negativa y las explicaciones que se proporcionaron a la víctima.

6.2.2 No debe hacerse comparecer a una víctima por apremio a la celebración de una audiencia o diligencia; puede buscarse el apoyo de los miembros de los Equipos Multidisciplinarios a fin de persuadir a la víctima para que asista, o bien, recurrir al auxilio policial en caso de existir indicios de coacción o amenazas de parte del/a denunciado/a en contra de la víctima a fin de evitar su incomparecencia.

¹⁰⁰ Elías Neuman. Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales. Pags. 47-48. 3° ed.. Editorial Universitaria. Buenos Aires. 3° ed.

6.2.3 La víctima de violencia debe ser atendida en forma celer y prioritaria, a fin que su permanencia en las instancias institucionales, sea por el menor tiempo posible.

6.2.4 Debe trabajarse en un protocolo de recepción de datos único para todas las instituciones, a fin de evitar que cada institución se vea obligada a llenar sus propios formularios, debido a la diferente información estadística que necesitan; mientras ello no ocurra, debe procurarse extraer la mayor parte de información en la primer entrevista realizada, a fin de evitar interrogatorios repetitivos y extensos sobre puntos que ya fueron expuestos por la víctima en otras instituciones o a otros/as miembros/as del personal.

6.2.5 Asimismo debe advertirse a los vigilantes y ordenanzas que su deber es únicamente indicar al usuario la ubicación física de las oficinas competentes y no entrevistar previamente a la víctima o tomar decisiones sobre el acceso de la víctima a las instalaciones, sin consultarlo previamente con las personas responsables de la atención de los/as usuario/as.

6.2.6 Debe explicarse a la víctima con palabras adecuadas a su edad e instrucción, los derechos que le asisten, el trámite a seguir, la protección de la cual es objeto tanto en su persona como la de sus familiares y la importancia de su colaboración.

6.2.7 Las entrevistas deben realizarse en lugares adecuados, que brinden privacidad y comodidad a la víctima.

6.2.8 El entrevistador debe evitar interrupciones durante la entrevista, como interferencia de terceros, teléfonos celulares, etc., a fin que sea capaz de enfocar toda su atención en los hechos narrados por la víctima.

6.2.9 La práctica de cualquier diligencia, estudio o examen forense, que pretenda realizarse a la víctima, debe ser útil para el proceso.

6.2.10 En caso que la víctima se encuentre en crisis, debido a lo cercano o lo brutal de la agresión sufrida, debe solicitarse la intervención de los especialistas de los Equipos Multidisciplinarios, del Instituto de Medicina Legal o cualquier profesional (psicólogo/a, trabajador/a social, profesionales de la salud, etc.,) que pueda prestar auxilio inmediato, y solo superada la crisis debe procederse a la entrevista.

6.2.11 Cuando se requiera por una institución la presencia de la víctima y el/a agresor/a, debe procurarse que las citas se hagan con la separación de tiempo que permita evitar que los mismos se encuentren dentro de las instalaciones, a menos que sea parte de la celebración de una audiencia, necesario para la realización de estudios por parte de los equipos multidisciplinario o por razones de terapia grupal; a fin de evitar cualquier tipo de presión que inhiba a la víctima manifestarse libremente.

6.2.12 Nunca deben emitirse juicios de valor o insinuaciones respecto a lo que la víctima debió o no debió hacer respecto a su relación con el/la agresor/a, que permitan generar un sentimiento de culpabilidad o impotencia en la víctima.

6.2.13 No debe forzarse a la víctima a someterse a medida alguna de rehabilitación, en caso de negativa, debe enfatizarse la necesidad y las bondades de las medidas de rehabilitación, debiendo hacerse constar detalladamente la orientación proporcionada a la víctima y los motivos de su negativa. Debe observarse que el éxito de estas medidas, depende de la voluntariedad de las partes en seguir las recomendaciones de los profesionales, en el caso de la persona denunciada esta puede ser obligada a someterse a la terapia, en cuanto a la víctima no puede irse más allá de

una recomendación, pues ante el incumplimiento de víctima, esta pudiera ser sujeta a denuncias penales, terminando el proceso en un castigo para la víctima.

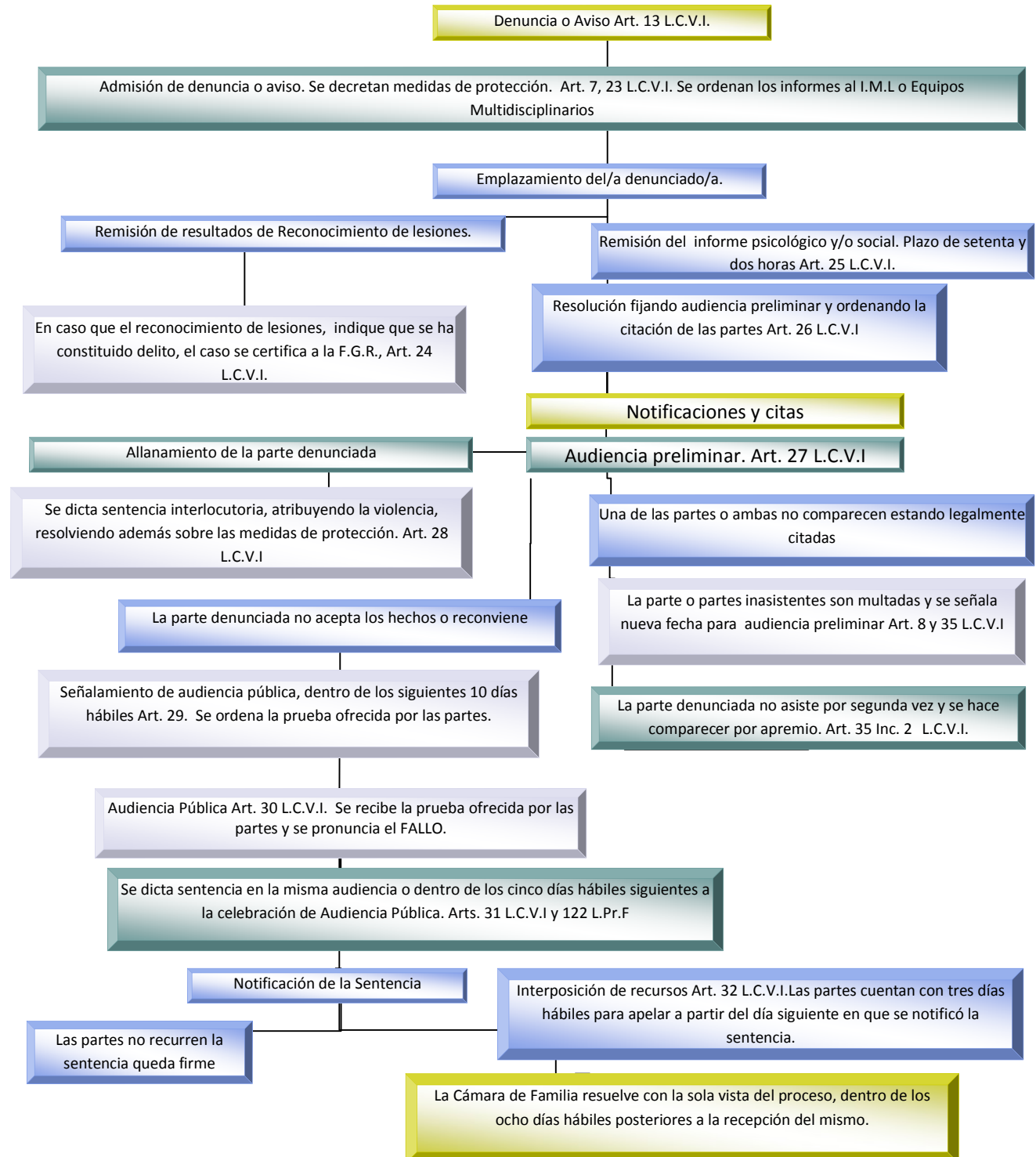
6.2.14 Si la víctima es menor, debe guardarse especial consideración respecto de la duración de las entrevistas y audiencias; así como debe evitarse en lo posible, la intervención directa de los cuerpos de seguridad pública; en caso de requerirse apoyo policial, debe delegarse a un/a miembro/a del equipo multidisciplinario o en su defecto un/a auxiliar judicial (colaborador/a, secretario/a), para que intervenga como moderador/a en la diligencia.

6.2.15 La institucionalización de menores y la colocación de mujeres en albergues debe ser siempre el último recurso; Neuman define estas medidas como **“Secuestros Institucionales”**, ya que es la víctima quien termina siendo castigada al extraérsele de su entorno y recluyéndose –en algunos casos por tiempos excesivos- en lugares donde se le condenará a sufrir nuevas violaciones a sus derechos fundamentales.

6.2.16 Las instituciones deben informar a las víctimas sobre el trámite que se ha de agotar en esa sede, y sus consecuencias (por medio de trípticos, periódicos murales, u orientación verbal al/a usuario/a); debiendo facilitársele a la víctima por escrito, el número de expediente, el nombre del/a empleado/a responsable del caso, así como los números telefónicos de contacto para obtener información sin necesidad de abocarse a la institución.

CAPITULO VII.

RUTA JURÍDICA DEL PROCESO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR



CAPÍTULO VIII.

EL PROCEDIMIENTO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Debido a que el catálogo de normas procesales, es muy breve en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, se originan una serie de divergencias en su aplicación, lo que ha llevado inclusive a afectar la Seguridad Jurídica de los justiciables. El siguiente título, propone una guía de tramitación judicial a efecto de unificar líneas de actuación.

8.1 Naturaleza y Competencia

8.1.1 Naturaleza

Algunos/as operadores/as de justicia le otorgan la calidad de Diligencias “*sui generis*” al trámite contenido en la L.C.V.I., ello permite el obviar formalidades y principios procesales, en pro de la celeridad y sencillez, como si dicho trámite tuvieran como objeto principal el dictar medidas de protección.

Ciertamente lo que la víctima quiere en un inicio es que se le decreten medidas de protección a su favor, por lo que en muchos casos el proceso pasa a un segundo plano e incluso hay una resistencia de la víctima a continuar con las diligencias que el juzgado señala una vez obtenidas las medidas de protección; por lo que es mucho más fácil el dictar las medidas con base al Art. 130 L.Pr.F.¹⁰¹ y archivar el caso, que iniciar un cargoso trámite de violencia intrafamiliar en

¹⁰¹ Art. 130.L.Pr.F.- Medida de protección

La medida de protección podrá incluir, entre otros aspectos, los siguientes:

el que la misma parte denunciante no está de acuerdo en colaborar; el aceptar esta postura, constituye una práctica incorrecta por parte de algunos juzgados, pues no es el trámite que por ley se establece.

El anterior criterio acarrea que muchas de las víctimas recorran los juzgados de paz y de familia cercanos, solicitando únicamente se les dicten medidas de protección, y una vez que estas quedan sin efecto, corren al siguiente juzgado para que se dicten otras, además sin una orientación o medidas de rehabilitación es muy probable que la persona denunciada incumpla las medidas de protección, lo que satura el sistema penal y familiar.

Desde el momento que el trámite señalado en la L.C.V.I., implica contención de partes, contradictorio de prueba y una resolución o fallo judicial que afecta la condición jurídica de los particulares, no puede negarse que estamos en presencia de un Proceso, cuya finalidad es ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, lo anterior no se logra con dictar medidas de protección y archivar el caso, sino haciendo uso de todos los recursos y herramientas que el ordenamiento jurídico confiere al Órgano Judicial y a todas las instituciones vinculadas al combate de la violencia intrafamiliar, para reorientar la conducta tanto de víctima como del/a victimario/a, logrando cambios permanentes en las dinámicas familiares, rompiendo perjuicios sociales y devolviendo la paz y la seguridad al seno familiar.

Nuestra Constitución contempla el concepto jurídico indeterminado **“ORDEN PÚBLICO”**, en dos sentidos, el primero como una limitación de derechos y garantías de rango constitucional en el caso de su subversión: en el Art. 6 Inc. 1º Cn.¹⁰², como limitante a la libertad de expresión y

-
- a) La obligación de abstención de todo acto molesto, hostigante, persecutorio, intimidatorio, amenazante o cualquier otro que genere perjuicio físico o psíquico a cualquier miembro de la familia;
 - b) El confiar provisionalmente el cuidado personal de los hijos a uno de los cónyuges, a ambos o a un tercero;
 - c) La exclusión del hogar familiar del infractor, independientemente de los derechos reales o personales que tenga sobre el mismo;
 - d) La obligación alimentaria y la determinación de su cuantía;
 - e) La prohibición de ingerir bebidas alcohólicas, enervantes, estupefacientes, alucinógenos, o sustancias que generen dependencia física o psíquica;
 - f) La prohibición de visitar el hogar familiar y lugares de trabajo o estudio u otros similares que frecuente algún miembro del grupo familiar;
 - g) La prohibición de disposición de los bienes que constituyen el menaje familiar y la obligación de restitución de los mismos;
 - h) La obligación de cancelar los gastos de mudanza de la familia, si a ello hubiere lugar;
 - i) La prestación de caución juratoria, obligándose a no incurrir en los mismos hechos; y,
 - j) La asistencia obligatoria a programas educativos o terapéuticos.

¹⁰² **Art. 6. Cn.-** Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

difusión del pensamiento, en el Art. 25 Cn¹⁰³., de la libertad religiosa y en el Art. 29 Cn., como limitante temporal a las garantías constitucionales en los Regímenes de Excepción. El segundo sentido se contempla en el Art. 21¹⁰⁴ de la carta magna, respecto de la proscripción de la retroactividad de la ley, salvo en materias de orden público.

Las leyes de orden público se caracterizan por representar los intereses de la colectividad que privan sobre los intereses particulares; en ese sentido, son imperativas e irrenunciables, su cumplimiento escapa a la autonomía de la voluntad de los justiciables, pues el acatamiento de las mismas concierne a todos los ciudadanos pues están vinculadas con la consecución de los fines del Estado, como la seguridad ciudadana, la justicia social, la salud, la protección de la familia, etc. En ese sentido, la L.C.V.I. al ser parte del Derecho de Familia, el cual es un “Derecho Social”, por lo que está comprendida dentro del conjunto de normas que conforman bloque de leyes de orden público y por lo tanto su carácter es imperativo y su aplicación priva sobre la autonomía de la voluntad de las partes, es por ese motivo que no se admiten otras salidas alternas del proceso como la conciliación, el desistimiento o la deserción; todo lo contrario, se habilita al/a juez/a para que haga uso de la coercibilidad estatal -que caracteriza a estas normas- para vincular a las partes al proceso, obligándolos a su continuación y agotamiento.

8.1.2 Competencia

La L.C.V.I. en su Art. 20¹⁰⁵, únicamente comprendió el criterio de competencia en razón de la materia, estableciendo que son los/as jueces/zas de paz y de familia, los/as responsables de la tramitación de los procesos prescritos en la ley. En razón de ello y con base a la Regla Supletoria

¹⁰³ **Art. 25.Cn-** Se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, sin más límite que el trazado por la moral y el orden público. Ningún acto religioso servirá para establecer el estado civil de las personas.

¹⁰⁴ **Art. 21.-** Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.

¹⁰⁵ **Art. 20.-L.C.V.I. Competencia**

Serán competentes para conocer de los procesos que se inicien conforme a esta ley:
La jurisdicción de Familia y los Jueces de Paz.

del Art. 44 L.C.V.I.¹⁰⁶, hay que recurrir a los criterios de competencia prescritos en la L.Pr.F. y el C.Pr.C.

El Art. 78 L.Pr.F., regula:

Extensión de competencia

Art. 78.- “La competencia en razón del territorio de los Jueces de Familia, se extiende a toda la República para conocer y decidir las medidas cautelares que les sean solicitadas”.

La razón de esta “Extensión de Competencia” es permitir al/a justiciable el acceso inmediato a la jurisdicción, a fin que puedan resguardarse en forma expedita sus derechos y aplicar las medidas que permitan a personas y/o bienes, conservar una determinada condición jurídica. Aplicando los criterios de interpretación teleológico y analógico, se hace extensiva esta facultad a los/as jueces/zas de paz, los cuales cuentan con los mismos atributos que los/as jueces/zas de familia al momento de aplicar la L.C.V.I.

Esta “Extensión de Competencia” comprende únicamente el libramiento de las medidas de protección, una vez que la persona denunciante cuenta con esta protección legal, deben aplicarse los criterios de competencia del derecho común, siguiendo el fuero del demandado Arts. 35 Inc. 1º, 36 y 37 C.Pr.C.¹⁰⁷, debiendo remitirse el expediente al juzgado que se considere competente para conocer el caso. Por lo que el dictar medidas de protección no debe interpretarse como la prórroga de competencia por parte del/a juez/a, sino como un acto procesal cuyo agotamiento es necesario debido a lo corto de los plazos procesales y para asegurar la protección de la persona denunciante.

8.1.2.1 Aspectos a considerar sobre la competencia

¹⁰⁶ **Art. 44.L.C.V.I.- Regla Supletoria**

En todo lo no previsto en esta ley en lo relativo a procedimientos y valorización de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimientos Civiles.

¹⁰⁷ **Art. 35. Inc. 1º C.Pr.C.-** El Juez del domicilio del demandado es competente para conocer en toda clase de acciones, ya sean reales o personales.

Art. 36. C.Pr.C.- El que no tiene domicilio fijo puede ser demandado donde se le encuentre.

Art. 37. C.Pr.C.- El que tiene domicilio en dos lugares distintos puede ser demandado en cualquiera de ellos.

8.1.2.1.1 En la práctica existen dos criterios divergentes relativos a cuales relaciones están bajo la competencia en razón de la materia a lo prescrito en la L.C.V.I., debido a la amplitud con que fue redactado el artículo 1 in fine L.C.V.I.

El primero de estos criterios, es inclusiva de relaciones homosexuales y extramatrimoniales, basándose en los criterios de interpretación teleológico y analógico, y en el Derecho de Igualdad que contempla el artículo 3 Inc. 1º Cn.¹⁰⁸, por cuanto, discriminar a una persona en razón de sus preferencias sexuales o del origen de la relación interpersonal que genera la violencia, sería exponer a la misma a un futuro ataque negándole el derecho a una vida libre de violencia. Este criterio se decanta por configurar una protección integral para todo aquel que sufra de violencia producto de una relación interpersonal, comprendiendo a las relaciones extramatrimoniales (concubinatos en su sentido restringido, como cohabitación de una persona unida por vínculo matrimonial o convivencia declarada judicialmente, con otra u otras personas, fuera del matrimonio o la convivencia), en ese orden de ideas la amante puede denunciar a la esposa en caso de considerarse ofendida, o dos personas que habiten una misma vivienda sin que exista relación familiar alguna, también pudieran buscar protección en la L.C.V.I.

El segundo de los criterios se fundamenta en una interpretación sistemática del referido artículo en relación al resto de la L.C.V.I y la demás normativa de familia, la cual contempla en los artículos 10 y 118 C.F.¹⁰⁹, únicamente a las relaciones heterosexuales como sujetas de protección; asimismo, el mismo art. 1 in fine L.C.V.I., al ejemplificar aquellas relaciones en la que es aplicable la L.C.V.I., únicamente comprende relaciones heterosexuales o bien aquellas que no van contrarias a la moral (excluyendo el concubinato), respecto a las demás relaciones interpersonales a las que se refiere la L.C.V.I., estas se refieren a las familias ensambladas abarcando a los padrastros,

¹⁰⁸ **Art. 3. Inc. 1º Cn.-** Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

¹⁰⁹ **Art. 11.C.F.- CONCEPTO DE MATRIMONIO**

El matrimonio es la unión legal de un hombre y una mujer, con el fin de establecer una plena y permanente comunidad de vida.

Art. 118.C.F. - CONCEPTO Y EXTENSIÓN

La unión no matrimonial que regula este Código, es la constituida por un hombre y una mujer que sin impedimento legal para contraer matrimonio entre sí, hicieren vida en común libremente, en forma singular, continua, estable y notoria, por un período de tres o más años.

Los integrantes de la unión, serán denominados convivientes o compañeros de vida y gozarán de los derechos que se les confiere en este capítulo. Asimismo gozarán de esos derechos las personas que siendo púberes y reuniendo los demás requisitos, en razón de la convivencia hubieren procreado un hijo y alguna de ellas no tuviere la edad requerida para contraer matrimonio o falleciere antes de completar el período de convivencia.

madrastras, hijastros, etc., pero ninguna relación fuera de la moral y del contexto normativo puede ser conocido bajo la L.C.V.I.; sino que estos casos se remiten a otros ámbitos de protección (penal o civil), por lo que no es cierto que las personas queden desprotegidas. Las relaciones interpersonales entre vecinos, compañeros de trabajo o amigos, también puede generar violencia pero no corresponde su conocimiento a la L.C.V.I., por el contrario, el conocer de hechos de violencia en donde no hay nexos familiares conllevaría a la nulidad absoluta por incompetencia en razón de la materia.

Independientemente de cuál sea el criterio que asuma el/a juzgador/a, su obligación es motivar su postura, delimitando las razones que le facultan para conocer o rechazar el supuesto de hecho sometido a su conocimiento.

8.1.2.1.2 Debe tenerse especial cuidado, al momento de calificar si los hechos denunciados deben ser tratados en proceso de violencia intrafamiliar o configuran un ilícito cuyo conocimiento compete al área penal.

8.1.2.1.3 Una confusión común al momento de calificar competencia en razón del territorio (Art. 6 lit. "a" L.Pr.F.¹¹⁰), lo constituye el lugar donde han de ser demandados los empleados públicos, pues los mismos cuentan con un domicilio especial, que priva sobre su domicilio civil, por lo que en cumplimiento del Art. 64 C.C.¹¹¹, el juez competente será aquel del lugar donde el empleado público desempeñe sus funciones.

8.1.2.1.4 El/a juzgador debe tener en cuenta, que el Documento Único de Identidad no contiene el domicilio del portador, únicamente consta el lugar de residencia y el municipio en el

¹¹⁰ **Art. 6 Lit. "a" L.Pr.F.- Atribuciones del Juez.**

El Juez de Oficio está autorizado para:

a) Calificar su competencia;

¹¹¹ **Art. 64 C.C.-** Los empleados públicos tienen su domicilio en el lugar donde desempeñan sus funciones; las personas jurídicas y asociaciones reconocidas por la ley, en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo que dispongan sus estatutos o leyes especiales.

cual fue extendido el documento, por lo que siempre debe preguntarse a los usuarios por su domicilio.

8.1.2.1.5 En caso de existir un conflicto de competencia, el mismo debe resolverse con base al procedimiento prescrito en los Art. 63 y sgts., de la L.Pr.F.

8.2 La Denuncia o Aviso

Como parte del carácter oficioso del proceso de violencia intrafamiliar, se establecen facilidades que permitan la intervención oportuna de los cuerpos de seguridad y la judicialización de los supuestos de violencia, sin que ello conlleve una carga excesiva para los/las justiciables. Es por ello que el Art. 13 L.C.V.I.¹¹², habilita a cualquier persona que tenga conocimiento de hechos de violencia intrafamiliar para que dé aviso a la P.N.C, a la P.G.R. o a los Juzgados competentes. Incluso la “*noticia críminis*” obliga a los funcionarios a investigar los hechos informados por los medios de comunicación.

En algunos casos, las personas que denuncian hechos de violencia intrafamiliar, no desean involucrarse en los procesos, para evitar problemas con sus familiares, amigos/as o vecinos/as, por lo que solicitan permanecer en el anonimato. A diferencia de los funcionarios y agentes de autoridad, para los particulares el denunciar hechos de violencia constituye un “**Deber Cívico**”, pues no están obligados a denunciar, además debido a las actuales circunstancias de inseguridad, muchas personas temen posibles represalias de los/as denunciados/as, en razón de ello es que la L.C.V.I., permite el inicio de investigaciones y procedimientos por medio de aviso, el cual es un anuncio, advertencia o comunicación mucho más informal que la denuncia.

¹¹² **Art. 13 L.C.V.I.- Denuncia.** Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

Claro está, que para admitir un aviso que se ha de procesar como “anónimo”, debe evaluarse si no hay una intención de calumniar por parte de quien avisa, por ello debe prestarse especial atención a la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora presentes en los hechos narrados y la razones del porqué la persona denunciante desea permanecer en el anonimato.

Al momento de corroborar el aviso, el/a agente de autoridad, funcionario/a, empleado/a o miembro/a del equipo multidisciplinario, debe indagar el supuesto detalladamente, no sólo debido a que los hechos puedan ser falsos, sino porque en muchos casos, las víctimas omiten denunciar debido a que el nivel de violencia es tal, que puede intimidarles severamente, o bien la posible víctima, desconoce sus derechos o ha sido mal asesorada, lo que le ha llevado a aceptar las agresiones como parte normal de la dinámica familiar; por lo que una indagación superficial en muchas ocasiones no revelará ningún dato relevante sobre hechos de violencia, es precisamente en este punto donde la pericia del entrevistador toma relevancia, sabiendo interpretar señales en la posible víctima que sean indicativos de violencia intrafamiliar; sin que ello lleve a conjeturar o poner palabras en la boca de la víctima.

La entrevista debe ser tomada a la posible víctima de la manera más seria y profesional, a diferencia de las actas penales donde se exige una transcripción exacta de lo descrito por la víctima, lo que incluye palabras soeces o narrar con precisión las agresiones o eventos denigrantes, en el Derecho de Familia, pueden describirse las mismas situaciones sólo que con frases más generales (le ofendió con palabras soeces... - procedió a agredirle físicamente...), a fin de no evocar tan vívidamente los recuerdos de la agresión en la víctima; salvo que de la narración de la víctima se colija que los hechos han de constituir delito y sea preciso detallar las circunstancias que originen responsabilidad penal, como en el caso de constituirse el delito de amenazas.

Debe procurarse extraer la mayor cantidad posible de información, a fin de evitar futuras ampliaciones en sede judicial, el/a entrevistador/a debe hacer constar cualquier circunstancia relevante, describiendo detalladamente los hechos (circunstancias de lugar, tiempo y modo), las peticiones y la prueba que presenta la víctima.

Siempre al finalizar el acta, debe leerse detenidamente a la persona denunciante a fin que pueda agregar datos o bien corregir algo que se haya plasmado, lo importante es que la persona denunciante ratifique lo consignado en el acta.

8.3 Procuración Facultativa

Una diferencia sustancial entre los procesos y diligencias contenidos en la L.Pr.F. y el proceso de L.C.V.I. lo constituye el punto de la procuración. El Art. 10 L.Pr.F.¹¹³, establece que la procuración es obligatoria en cualquier proceso o diligencia iniciado conforme la Ley Procesal de Familia, mientras que en el proceso de violencia intrafamiliar el Art. 38 Inc. 1º L.C.V.I.¹¹⁴, deja la procuración como un asunto facultativo de partes.

Ambos supuestos engloban pros y contras significativos, por un lado el no exigir a las partes representantes o apoderados, facilita el acceso a la justicia haciéndola menos onerosa y ritualista para el/a ciudadano/a; las partes ya no tienen que incurrir en el pago de los honorarios de abogados o avocarse a instituciones para que les brinden asistencia jurídica, lo que reduce la saturación de dichas instituciones y permite un acceso directo a la jurisdicción.

La contracara de este punto, es que al no haber partes técnicas tampoco existe una adecuada asesoría jurídica, que permita a las partes hacer valer sus derechos, garantías procesales o hacer uso del sistema de recursos; es ilusorio pensar que una parte material podrá dirigir en forma correcta un interrogatorio, saber que prueba es procedente, o plantear debidamente una apelación para revertir las decisiones judiciales que le irroguen un perjuicio injustificado o tan siquiera saber si se ha respetado el proceso contenido en la L.C.V.I. Otra desventaja es que se obliga al/a juez/a a asesorar a las partes y a ordenar y recabar prueba que el/la mismo/a valorará, lo que le convierte en Juez/a y parte y expone innecesariamente su imparcialidad.

Mientras la procuración facultativa es una decisión política-procesal acertada desde la interposición de la denuncia hasta el señalamiento de Audiencia Preliminar, las dificultades principian en el momento en el que el proceso pasa a la fase de Audiencia Pública, en donde se

¹¹³ **Art. 10.L.Pr.F.- Procuración Obligatoria**

Toda persona que haya de comparecer al proceso por derecho propio o como representante legal, lo hará por medio de apoderado constituido con arreglo a la Ley, salvo que la misma estuviere autorizada para ejercer la procuración.

Las personas de escasos recursos económicos podrán solicitar ser representadas por auxiliar designado por el Procurador General de la República.

¹¹⁴ **Art. 38 Inc. 1º .L.C.V.I.- Asistencia letrada.**

En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada.

hace necesaria la intervención letrada (proponer prueba, interrogar, recurrir, etc.), no es de extrañar que muchos/as jueces/zas pretendan a toda costa terminar los procesos de violencia intrafamiliar en Audiencia Preliminar y que un significativo porcentaje de los casos que llegan a Audiencia Pública, terminen siendo desfavorables para la parte actora, por falta de aportación de elementos probatorios.

En caso que el proceso llegue a Audiencia Pública, aunque la ley no lo establezca como un requisito, lo idóneo es que ambas partes cuenten con representantes o apoderados, si las mismas no pudieran costearlos será el/la juez/a quien deba procurar proveerlos, solicitando la intervención de Agentes Auxiliares de la P.G.R., y apoyo a otras instituciones o socorros jurídicos de universidades.

8.4 Las Medidas de Protección

8.4.1 Definición

En palabras de Guillermo Cabanellas de Torres¹¹⁵, las Medidas Cautelares son: *“las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero si la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. Las medidas cautelares requieren acreditar la existencia aparente del derecho cuya efectividad deberá ser tutelada mediante la medida solicitada. Debe también acreditarse la necesidad de esa medida...”*.

Aunque doctrinariamente existen distinguos entre medidas cautelares y de protección, el Código de Familia y su ley procesal al igual que la L.C.V.I., hicieron un uso indistinto de los términos, (Arts. 75, 124, 130 L.Pr.F. y 7 L.C.V.I.¹¹⁶).

¹¹⁵ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo IV. Página 324. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

¹¹⁶ **Art. 75. L.Pr.F.- Aplicación genérica.** Las medidas cautelares se podrán decretar en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte.

Las medidas cautelares como acto previo, por regla general sólo se decretarán a petición de parte, bajo la responsabilidad del solicitante y cesarán de pleno derecho si no se presenta la demanda dentro de los diez días siguientes a su ejecución. En este caso, el Juez tomará las medidas necesarias para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de decretarlas.

Art. 124.L.Pr.F.- Medidas Cautelares

En los procesos de divorcio contencioso y nulidad de matrimonio, simultáneamente con la admisión de la demanda o antes, según la urgencia del caso, el Juez podrá decretar las siguientes medidas:

- a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges y el uso provisional de la vivienda y de los bienes muebles de uso familiar;
- b) Disponer que uno de los cónyuges, ambos o un tercero se encarguen del cuidado de los hijos comunes, teniendo en cuenta el interés superior del menor;
- c) Determinar la cuantía que cada cónyuge deba aportar por concepto de alimentos, con base en la capacidad económica de los mismos, para los gastos de los hijos y el sostenimiento del hogar. Cuando fuere el caso, también se determinará el valor de la cuota alimentaria para el sostenimiento del otro cónyuge; y,
- d) Decretar, a petición de parte, la anotación preventiva de la demanda en el registro donde se encuentren inscritos los bienes comunes o propios, anotación que surtirá efecto durante todo el tiempo que dure el proceso o hasta que se practique la liquidación correspondiente.

El Juez deberá ordenar la práctica de las pruebas relativas a las cuestiones accesorias que debe resolver en la sentencia.

Art. 130.L.Pr.F.- Medida de protección

La medida de protección podrá incluir, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) La obligación de abstención de todo acto molesto, hostigante, persecutorio, intimidatorio, amenazante o cualquier otro que genere perjuicio físico o psíquico a cualquier miembro de la familia;
- b) El confiar provisionalmente el cuidado personal de los hijos a uno de los cónyuges, a ambos o a un tercero;
- c) La exclusión del hogar familiar del infractor, independientemente de los derechos reales o personales que tenga sobre el mismo;
- d) La obligación alimentaria y la determinación de su cuantía;
- e) La prohibición de ingerir bebidas alcohólicas, enervantes, estupefacientes, alucinógenos, o sustancias que generen dependencia física o psíquica;
- f) La prohibición de visitar el hogar familiar y lugares de trabajo o estudio u otros similares que frecuente algún miembro del grupo familiar;
- g) La prohibición de disposición de los bienes que constituyen el menaje familiar y la obligación de restitución de los mismos;
- h) La obligación de cancelar los gastos de mudanza de la familia, si a ello hubiere lugar;
- i) La prestación de caución juratoria, obligándose a no incurrir en los mismos hechos; y,
- j) La asistencia obligatoria a programas educativos o terapéuticos.

Art. 7.L.C.V.I.- Medidas de Protección

Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

- a) Orden Judicial a la persona agresora de abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato en contra de las víctimas de violencia o de cualquier otra persona del grupo familiar que comparta o no la misma vivienda;
- b) Orden Judicial a las personas intervinientes en los hechos de violencia denunciados de abstenerse de realizar actos de hostigamiento, intimidación, provocación, amenaza u otros semejantes, que puedan dar lugar o propicien la violencia intrafamiliar y las demás que señala la Ley Procesal de Familia;
- c) Prohibir a la persona agresora amenazar a la víctima tanto en el ámbito privado como en el ámbito público;
- d) Prohibir a la persona agresora, ingerir bebidas alcohólicas, estupefacientes, alucinógenos o sustancias que generen dependencia física o psíquica a juicio prudencial del juez o jueza;
- e) Orden Judicial a la persona agresora para que salga inmediatamente del domicilio común. Si se resiste se auxiliará de la Policial Nacional Civil;
- f) Fijarle a la persona agredida si así lo solicita, un domicilio diferente del común, que la proteja de agresiones futuras;
- g) Orden Judicial de allanamiento de morada, cuando por violencia intrafamiliar se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, psicológica y patrimonial de cualquiera de sus habitantes;
- h) Suspender a la persona agresora el permiso para portar armas, mientras estén vigentes las medidas de protección y ordenar el decomiso de las armas que posea;
- i) Suspenderle provisionalmente a la persona agresora, el cuidado personal, la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas menores de edad y su derecho de visita a éstos en caso de agresión; (1)
- j) Prohibir el acceso de la persona agresora al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio;
- k) Establecer una cuota alimenticia provisional; una vez fijada, de oficio se procederá a su ejecución; (1)
- l) Otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado, del manejo de la casa de habitación a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el manejo amparados al régimen del patrimonio familiar;
- m) Emitir una Orden Judicial de protección y auxilio policial, dirigida a la autoridad de Seguridad Pública, de su vecindario. La víctima portará copia de esta orden para que pueda acudir a la autoridad más cercana en caso de amenaza de agresión fuera de su domicilio; y
- n) Cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente.

La doctora Graciela Medina¹¹⁷, recoge la siguiente doctrina Argentina: “...el procedimiento para el dictado de medidas urgentes de amparo a las víctimas de violencia intrafamiliar, que en modo alguno implica un decisorio de mérito que declare a alguien como autor de los hechos que se le atribuyen. Basta con una sospecha de maltrato, ante la evidencia psíquica o física que se presente, y la verosimilitud de la denuncia para que el juez pueda adoptar disposiciones que, en su esencia, son verdaderas medidas cautelares...El análisis preliminar se realiza con la precariedad y las limitaciones que rodean la apreciación de toda medida cautelar, que no exige la certeza de su procedencia, sino tan sólo su verosimilitud”.

Graciela Medina, Mabel de los Santos, Aída Kemelmajer de Carlucci, Verdaguer y Rodríguez Praga, entre otros, son unánimes al considerar que: “las medidas de protección que se dictan en los procesos de violencia intrafamiliar son “**Medidas Autosatisfactivas**”, pues se caracterizan por una limitada cognición y por ausencia de bilateralidad, a fin de obtener el dictado de una medida de tutela eficaz y rápida, ya que tienen como único objeto la prevención o cesación de un daño independientemente de los reclamos que las partes puedan formular en otros procesos de conocimiento. A diferencia de las medidas cautelares clásicas que constituyen verdaderos anticipos jurisdiccionales que pueden solicitarse antes, simultáneamente o con posterioridad a la iniciación de la demanda, a la cual se encuentra íntimamente vinculadas (objeto, duración, extinción, finalidad, etc.), las **Medidas Autosatisfactivas** gozan de autonomía propia, agotándose con el despacho favorable, es decir con el cumplimiento de la cautela requerida, dándose satisfacción al interés reclamado, no necesitando a diferencia de las medidas cautelares clásicas mayores presupuestos para ser decretadas, basta con la apariencia de veracidad de los hechos narrados por la parte denunciante para su pronunciamiento”.

La crítica a esta teoría es que se desnaturaliza con ello el proceso de violencia intrafamiliar, pues con el sólo hecho de dictar medidas de protección, se tendría por satisfecha la actuación estatal; sin tomar en cuenta que las medidas de protección constituyen limitaciones a derechos constitucionales y que sin el agotamiento de un proceso, tendrían el mismo efecto que penas anticipadas, lo que acarrearía una violación a la Garantía de Juicio Previo y a la Presunción de

¹¹⁷ Graciela Medina. Visión Jurisprudencial de la Violencia Intrafamiliar

Inocencia, Art. 11 y 12 Cn¹¹⁸, pues sin escuchar a la parte contraria se estaría emitiendo un pronunciamiento tácito sobre el fondo del asunto, atribuyendo la autoría a la persona denunciada de los hechos incoados en su contra.

De igual forma, se obvia que el/a Juez/a dentro del proceso de violencia intrafamiliar, cumple una importante función social, formativa y de concientización Art. 27 Inc. 3º y 4º L.C.V.I.¹¹⁹, al momento que el/a juez/a ejercita el Principio de Inmediación e ilustra a las partes sobre las consecuencias de la reincidencia o el incumplimiento de las medidas de protección, posibilita a las mismas el reevaluar sus conductas y con ello evita futuros incumplimientos, además que al lograr que las partes reconozcan la importancia de las terapias y acepten cumplir las medidas de rehabilitación, se tienen muchas más posibilidades de éxito en la consecución del fin último del proceso de violencia intrafamiliar, el cual es la erradicación de este flagelo.

La L.C.V.I. incluye dos tipos de medidas:

MEDIDAS DE PROTECCIÓN, cuya finalidad es asegurar prevenir nuevos hechos de violencia, permitiendo la protección integral de la persona denunciante y su grupo familiar, así como conservan derechos patrimoniales cuya titularidad puede ser discutida en procesos posteriores.

¹¹⁸ **Art. 11.Cn.-** Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La persona tiene derecho al habeas corpus cuando cualquier individuo o autoridad restrinja ilegal o arbitrariamente su libertad. También procederá el habeas corpus cuando cualquier autoridad atente contra la dignidad o integridad física, psíquica o moral de las personas detenidas.

Art. 12. Cn.- Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que la ley establezca.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

¹¹⁹ **Art. 27 Inc. 3º y 4º .L.C.V.I.- Audiencia Preliminar**

Después de oírlos propiciará un diálogo con los concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia y propondrá mecanismos para evitar la repetición de los hechos constitutivos de la misma, sobre los cuales no procederá conciliación.

También deberá hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que puede incurrir si la acción violenta se reitera y de las medidas en esta ley prevee para sancionar la violencia intrafamiliar.

MEDIDAS DE REHABILITACIÓN, cuyo objetivo es generar cambios permanentes en los patrones conductuales de las partes materiales, superar perjuicios y frustraciones, por medio de la asistencia de las partes a grupos de apoyo o terapias, incorporándolos a centros de estudio o capacitación.

8.4.2 Apariencia de Buen Derecho y Peligro en la Demora

Si bien es cierto, las medidas de protección no implican un pronunciamiento sobre el fondo el asunto, significan una limitación cierta de derechos, algunos de rango constitucional. Es por tal motivo que el/a juzgador/a debe analizar con sumo cuidado los hechos narrados por la parte denunciante, ya que debido a la urgencia con que requiere el libramiento de medidas de protección, por lo general, no se cuenta con otros elementos de los cuales extraer información que le permitan fundamentar su decisión; por lo que es preciso que en el acta de denuncia o en el aviso que se presente, consten los suficientes elementos que permitan presumir la existencia de hechos de violencia intrafamiliar y la necesidad de brindar una protección jurídica a la víctima, en ese sentido los hechos deben ser lógicos y creíbles; cumpliendo con ello el primer presupuesto que habilita al/a juzgador/a decretar medidas de protección, como lo es **“La Apariencia de Buen Derecho”**, el segundo supuesto lo constituye el **“Peligro en la Demora”**, el cual implica la posibilidad que la presunta víctima sufra una nueva agresión ilegítima, por lo que es necesaria una intervención urgente a efecto de evitar ese posible resultado.

Debe valorarse que cualquier resolución que imponga medidas de protección puede ser recurrida en apelación Art. 32 L.C.V.I.¹²⁰, y de no contar con una motivación suficiente será revocada.

8.4.3 Principios que sustentan las Medidas de Protección

¹²⁰ **Art. 32.L.C.V.I.- Recursos**

Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casación.

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

8.4.3.1 Principio Rebus Sic Estantibus

Si bien este principio deviene del derecho privado romano, se traslapó al ámbito procesal; siendo coherente con el Principio de Mutabilidad y consiste en que las medidas de protección persistirán mientras las condiciones que las originaron no sufran modificación, a contrario sensu, si las condiciones varían, las medidas de protección deberán adaptarse a la nueva realidad a fin de no perder su efectividad o evitar que generen limitaciones indebidas o innecesarias a los derechos de los/as justiciables.

8.4.3.2 Principio Instrumental

Las medidas de protección son instrumentales, su función es coadyuvar al proceso, tiene por ende un carácter accesorio a éste y no pueden subsistir por sí mismas. Por regla general concluyen su vigencia con la sentencia, aunque excepcionalmente pueden trascender al mismo por un tiempo limitado, a fin de garantizar el cumplimiento de la Sentencia. Este principio se contrapone a la nueva corriente que admite las Medidas Autosatisfactivas, como propias del proceso de violencia intrafamiliar.

8.4.3.3 Principio de temporalidad

Toda medida de protección debe ser delimitada en el tiempo, su vigencia no puede quedar indefinida, su efectividad debe ser expresamente restringida; el hecho que las medidas de protección se dicten en forma indefinida implicaría generar una condición jurídica permanente en el/a particular, una limitación perpetua en los derechos del/a justiciable, lo que se convertiría en una pena o sanción perpetua.

Asimismo, la prórroga de las Medidas de Protección (Art. 9 L.C.V.I.¹²¹), no puede ser excesiva, debiendo exponerse expresamente los motivos que justifican la prórroga de las medidas, cuales medidas son las que continuaran vigentes y por cuánto tiempo.

8.4.3.4 Principio de Proporcionalidad

Ernesto Pedraz Penalva¹²², sostiene: *“éste principio aparece como aquella exigencia ínsita en el Estado de Derecho en cuanto tal que impone la protección del individuo contra intervenciones estatales innecesarias o excesivas que graven al ciudadano más de lo que es indispensable para la protección de los intereses públicos...la proporcionalidad es formulada como un criterio de justicia, de una relación adecuada medios fines en los supuestos de injerencia de la autoridad en la esfera jurídica privada, como expresión de lo comedido, de lo justo, de acuerdo a un patrón de moderación que posibilite el control de cualquier exceso mediante la contraposición del motivo y los efectos de la intromisión”*.

No todas las medidas de protección son procedentes en la generalidad de casos, ni implican el mismo nivel de intrusión o afectación de derechos; por lo que antes de dictar una medida de protección, el/a juez/a debe hacer un **Juicio de Proporcionalidad**, contraponiendo los derechos que pretende proteger y aquellos que va a afectar con el libramiento de la medida de protección; por ejemplo: si está en peligro la vida de la víctima, otros derechos como la propiedad privada, regímenes de visita, etc., deben ceder, pudiendo excluirse a la persona denunciada; pero en el caso que sólo existe violencia verbal, la medida de exclusión resulta desproporcional y por tanto injusta.

¹²¹ **Art. 9 L.C.V.I.- Duración de las Medidas.**

La duración de las medidas preventivas, cautelares o de protección que se impongan a las personas agresoras, serán establecidas por el Juez o Jueza según las circunstancias, reincidencias y de acuerdo a las regulaciones de la Ley Procesal de Familia.

Cuando las medidas hubieren caducado y no se prorroguen oficiosamente, la víctima tendrá derecho a solicitar se decreten otras o se prorroguen las ya decretadas.

La solicitud corresponderá tomarla al Tribunal de turno competente; cuando no fuere posible hacerlo ante el Tribunal que conoce el caso, y en la misma se hará constar si éstas ya se habían decretado anteriormente, así como el Tribunal que las dictó para efecto de acumulación según el caso.

¹²² Ernesto Pedraz Penalva. Constitución, Jurisdicción y Proceso

8.4.4 El Art. 7 de la L.C.V.I.

En la resolución que se dictan las medidas de protección, debe establecerse en forma clara, que las mismas son exigibles a la persona denunciada, a partir del momento de su notificación y que desde ese instante también se cuenta el plazo de vigencia, a efecto, de no provocar confusiones en casos de incumplimiento, al contar con dos fechas, una de entrada en vigencia y otra de notificación.

8.4.4.1 Literales “a”, “b” y “c”

- a) *Orden Judicial a la persona agresora de abstenerse de hostigar, perseguir, intimidar, amenazar o realizar otras formas de maltrato en contra de las víctimas de violencia o de cualquier otra persona del grupo familiar que comparta o no la misma vivienda;*
- b) *Orden Judicial a las personas intervinientes en los hechos de violencia denunciados de abstenerse de realizar actos de hostigamiento, intimidación, provocación, amenaza u otros semejantes, que puedan dar lugar o propicien la violencia intrafamiliar y las demás que señala la Ley Procesal de Familia;*
- c) *Prohibir a la persona agresora amenazar a la víctima tanto en el ámbito privado como en el ámbito público”;*

Algunos/as juzgadores consideraban, que los literales “a” y “c”, más que medidas de protección implicaban normas de conducta que cualquier persona debe respetar, con o sin medidas de protección; por lo que se implementó en algunos juzgados el uso de no poner un plazo de vigencia cuando se dictaran únicamente estas medidas, lo que significa una violación al Principio de Temporalidad y provocó problemas al momento en el que la Fiscalía General de la República, debía demostrar el período de vigencia de las medidas en casos de Desobediencia en casos de Violencia Intrafamiliar. Debe recordarse que toda medida de protección genera un requisito de procesabilidad que permite a la F.G.R., perseguir penalmente a los particulares en caso de incumplimiento, pero ese requisito de procesabilidad está sujeto al plazo de vigencia de las medidas de protección.

La medida contenida en el literal “b”, contiene grandes similitudes con la redacción de la medida del literal “a”, la diferencia estriba en que el literal “b”, únicamente es aplicable en los casos en los que existen acusaciones de violencia recíproca, de esa manera de obliga a todos los intervinientes al respetarse y evitar acciones que propicien la violencia.

Estas tres medidas no necesitan un “**plus**” de motivación o mayores presupuestos para ser decretadas, debido a que responden a una necesidad o normas básicas de las interacciones humanas, a diferencia de otras medidas como la de exclusión del hogar familiar que restringen derechos fundamentales de las personas.

8.4.4.2 Literal “d”

“d) Prohibir a la persona agresora, ingerir bebidas alcohólicas, estupefacientes, alucinógenos o sustancias que generen dependencia física o psíquica a juicio prudencial del juez o jueza”;

Esta medida de protección genera un conflicto ético, incluso pudiera clasificarse entre lo que la doctrina conoce como **NORMAS PERVERSAS**, es decir, aquellas normas que se dictan sabiendo que el justiciable infringirá la misma, debido a determinadas condiciones especiales, a efecto de promover acciones judiciales en contra del justiciable una vez se dé el inevitable incumplimiento. En el caso de los ebrios consuetudinarios y drogadictos, el dictar una medida de protección de este tipo implica su seguro incumplimiento y por ende la persecución penal del individuo, por lo que antes decretar esta medida debe hacerse un análisis profundo de su necesidad y procedencia, destacando la relación entre los episodios de violencia y los estados de intoxicación de la persona denunciada.

No es conveniente dictar estas medidas de protección al inicio del proceso, pues se desconoce el grado de adicción de la persona denunciada; sino que debe ser dictada como complemento a las medidas de rehabilitación y nunca debe dejarse de lado el componente volitivo para el éxito de esta medida, así como la posibilidad de recaídas y avances como parte natural del proceso de rehabilitación.

8.4.4.3 Literales “e” y “l”

“e) Orden Judicial a la persona agresora para que salga inmediatamente del domicilio común. Si se resiste se auxiliará de la Policial Nacional Civil;

l) Otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado, del menaje de la casa de habitación a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparados al régimen del patrimonio familiar”;

La Medida de Protección de Exclusión del Hogar Familiar, es quizá la más gravosa de todas las medidas, pues implica la expulsión del individuo de su propio hogar, es una limitación seria a los derechos de Propiedad Privada, Inviolabilidad de la Morada, Autodeterminación, Unidad de la Familia, Intimidación, Honor, etc., por lo que su uso debe ser restringido a aquellos casos en los que el nivel de violencia sea tal que permita al/a juez/a deducir que muy probablemente se dará una nueva agresión que ponga en grave riesgo a la persona denunciante. En caso de duda los/as jueces/zas de familia pueden ordenar investigaciones urgentes por parte de los Equipos Multidisciplinarios que permitan contar con los insumos necesarios para decretar o rechazar esta medida, en los casos de los/as jueces/zas de paz al no contar con ese apoyo, deben aplicar el “indubio pro víctima”, que es permitido en los supuestos de procesos urgentes a efecto de garantizar la protección integral de la víctima.

Dependiendo del riesgo, puede darse un plazo razonable para que la persona denunciada salga del hogar familiar (de veinticuatro a setenta y dos horas) o bien ordenarse la salida inmediatamente se notifique la medida al/a presunto/a agresor/a, del nivel de peligro dependerá además el acompañamiento de Agentes de la P.N.C. o su actuación en caso de intransigencia y las consecuencias penales de configurarse el ilícito de Resistencia.

Se han dado casos en los que al ser notificada persona de la orden de exclusión, vacía la casa llevándose muebles, electrodomésticos, etc., por lo que juntamente con la medida de exclusión, debe “Otogarse el Uso Exclusivo del Menaje Familiar” a la persona denunciante; el menaje familiar (y no maneje como se transcribió erróneamente en algunas publicaciones de la L.C.V.I.), lo constituyen el conjunto de bienes muebles y accesorios que se encuentra dentro de una casa. Debiendo advertirse en la resolución, que la persona denunciada puede retirar de la vivienda aquellos objetos de uso personal, como ropa, calzado, medicinas, herramientas y utensilios de trabajo. Otra de las medidas que deben decretarse junto con la de exclusión del hogar es la prescrita en el literal “j” del Art. 7 L.C.V.I.¹²³, prohibiendo a la persona excluida el acceso a la vivienda, el lugar de trabajo y de estudio de la víctima.

¹²³ Art. 7 L.C.V.I. Medidas de Protección.-

Debe considerarse el supuesto en el que la familia viva y labore en el mismo lugar, pues el inmueble sirve de vivienda y al mismo tiempo de negocio o taller, por lo que excluir a la parte denunciada implica privar a la familia de su fuente de ingresos, lo que tendría como consecuencia inmediata la resistencia de la víctima a continuar con el proceso debido a la presión económica. En ese sentido debe considerarse, que si el peligro de agresión no es extremo puede excluirse a la persona de la parte del inmueble que sirve como vivienda, pero que siga teniendo acceso a la parte del inmueble utilizado como negocio o taller, procurando el evitar o prohibiéndose tajantemente **“el contacto con la víctima”**.

Junto con la orden de exclusión del hogar familiar, debe prevenirse a la persona excluida que proporcione a la brevedad, una nueva dirección donde recibir actos de comunicación.

8.4.4.4 Literales “f”

“f) Fijarle a la persona agredida si así lo solicita, un domicilio diferente del común, que la proteja de agresiones futuras”;

El fijarle un nuevo domicilio a la presunta víctima, no le protegerá de una nueva agresión, si entendemos el domicilio tal cual lo define el Art. 59 C.C.¹²⁴; el verdadero sentido de esta medida es el remitir a la víctima a un albergue como el que cuenta ISDEMU, pues no puede obligarse a un familiar a recibir a la víctima, ni tampoco tiene objeto el dictar cuando la misma víctima ya se ha ubicado en otro lugar. Al momento de ordenarse el resguardo de la víctima en un albergue, la misma debe ser acompañada con agentes de la P.N.C.

En el caso del lugar de resguardo de ISDEMU, su ubicación es confidencial, pero cuando la víctima lo que requiera es mudarse a un sitio que no conozca el/a agresor/a, el/a juez no debe consignar la nueva residencia de la víctima en el proceso, aunque este sea del conocimiento del/a juzgador/a a fin de poder realizar los actos de comunicación.

Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

j) Prohibir el acceso de la persona agresora al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio;

¹²⁴ **Art. 59 C.C.**- El domicilio civil es relativo a una parte determinada del territorio del Estado.

Cuando se trate de niños, adolescentes o adultos mayores, corresponde a ISDEMU, coordinar el resguardo con otras instituciones.

8.4.4.5 Literal “g”

“g) Orden Judicial de allanamiento de morada, cuando por violencia intrafamiliar se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, psicológica y patrimonial de cualquiera de sus habitantes”;

La autoridad policial no necesita de esta medida de protección para allanar una morada, en caso que se tenga conocimiento de grave riesgo en la integridad de las personas que se encuentran en el interior de la misma o se escuchen gritos o llamados de auxilio, ya que por mandato constitucional pueden intervenir; por lo que la medida procederá en caso que la persona denunciante se presente directamente al juzgado sin haber dado aviso a la P.N.C., o se le haya negado el auxilio por parte de los agentes policiales. El ordenar esta medida sin que se esté en presencia de flagrante delito o no haya un riesgo inminente para aquellos/as quienes habitan en el inmueble, no es procedente en materia de violencia intrafamiliar, pues a diferencia del derecho penal, no se utiliza el allanamiento para detener infractores o buscar elementos de prueba.

La Sentencia de 24-II-2003, HC 249-2002, Considerando III 1, recogida por el licenciado Rodolfo Ernesto González Bonilla, en su libro “Constitución y Jurisprudencia Constitucional” establece: *“de la lectura del Art. 20 Cn. Se desprende que cuatro son los supuestos de ingreso a la morada: i) el primero referido al consentimiento de la persona que la habita, el cual consiste en el acto o la declaración de voluntad por medio del cual se permite de manera espontánea la entrada de cualquier persona o autoridad al domicilio, dicho consentimiento debe ser emitido libremente por aquel que tiene la capacidad suficiente para ejercerlo y puede ser dado en forma expresa o tácita, entendiendo que el ejercicio libre del consentimiento contempla la posibilidad de que una vez haya sido dado, puede ser revocado en cualquier momento; ii) cuando exista mandato judicial que así lo autorice; iii) por flagrante delito, o peligro inminente de su perpetración, es decir cuando existe evidencia del delito y necesidad urgente de la intervención para evitar su realización total; y iv) por estado de necesidad de la persona que habita el lugar. Por ello, es que la entrada en el domicilio sin el permiso de quien la ocupa, ni estado de necesidad o existencia de delito flagrante o peligro inminente de su perpetración, sólo puede hacerse si lo autoriza el Juez competente, ya que*

precisamente en esta autorización radica la legitimidad del registro domiciliario, siendo este requisito necesario y suficiente por sí mismo para dotar la base constitucional de invasión del domicilio...”

8.4.4.6 Literal “h”

“h) Suspender a la persona agresora el permiso para portar armas, mientras estén vigentes las medidas de protección y ordenar el decomiso de las armas que posea”;

La medida de protección en comento no hace referencia a que tipo de arma puede prohibirse, por lo que debe entenderse en sentido lato, es decir cualquier objeto, máquina o mecanismo, elaborado con fines ofensivos o defensivos, capaz de producir un daño o lesión significativa. Bajo este entendido se comprenden como armas: las de fuego (rifles, pistolas, fusiles, trabucos, etc.), los químicos (gas pimienta, gas lacrimógeno), mecanismos de descarga eléctrica (electric shock), explosivos (dinamita, granadas, etc.), armas contundentes (mazos, martillos, porras, etc.), punzantes (punzones, picahielos, etc.), cortantes (cierras, navajas, etc.), corto punzantes (puñales, dagas, etc.), corto contundentes (hachas, machetes, etc.).

En una casa promedio, muchos de los utensilios de cocina, jardinería o herramientas en general, pueden ser esgrimidos como armas, incluso aquellos objetos en apariencia inofensivos como vasos y muebles, pueden ser utilizados para agredir o matar a una persona. El tomar el concepto “armas” en forma extremadamente amplia, no es jurídicamente correcto, por lo que debe circunscribirse a aquellos objetos diseñados para ser utilizados con fines ofensivos o defensivos.

La LEY de Control y Regulación de Armas de Fuego, Municiones, explosivos y Artículos

Similares establece:

“Art. 5.- Se entenderá por arma de fuego, aquella mediante el uso de cartuchos de percusión anular o central, impulsen proyectiles a través de un cañón de ánima lisa o rayada, mediante la expansión de gases producidos por la combustión de materiales explosivos, sólidos, pólvora u otro material inflamable contenido en los cartuchos, asimismo, para efecto de identificación, se considera como arma, el marco de la pistola o del revólver y en caso de fusiles, carabinas y escopetas, lo será el cajón de mecanismo donde aparece el número de serie. El Reglamento correspondiente establecerá su clasificación técnica”.

Respecto de la suspensión del permiso para portar armas, deberá tenerse el cuidado con aquellas personas cuyos trabajos les impone el uso de armas, como campesinos, agentes de seguridad, etc., por lo que puede aclararse que a efecto del cumplimiento de sus labores pueden portar armas e incluso solicitar al superior jerárquico como en los casos de la P.N.C. y de la Fuerza Armada, tener especial cuidado y control sobre las armas de equipo asignadas a las personas denunciadas y restringir su uso fuera de las instalaciones o lugares de trabajo.

El término “decomiso” no fue el más adecuado a efecto de describir la acción de retirar en forma provisional la posesión material de un arma, debido a que el decomiso o comiso son penas accesorias que impone el Estado, que le permiten disponer de bienes muebles o inmuebles, producto de ilícitos o cuya comercialización está prohibida. Como ejemplo, el dinero producto del pago de un asesinato se comisa y pasa a formar parte del Fondo General de la Nación, la droga decomisada pasa a pertenecer al Estado para que este se encargue de su destrucción (Art. 66 Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas), en ese sentido, el comiso afecta el patrimonio de los particulares privándoles en forma definitiva de la propiedad de determinados bienes, para su destrucción o su reutilización (Ejemplos: Arts. 25 de la Ley Represiva del Contrabando de Mercaderías y de la Defraudación de Renta de Aduanas y 67 y 68 de Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas). En todo caso el término correcto hubiera sido el de “Prohibir en forma Temporal el Uso, Tenencia y Portación de Armas” y en consecuencia ordenar la “Sustracción” o “Retención” temporal del arma.

Como puede apreciarse, en el decomiso o comiso los bienes proceden de un actuar delincencial y no regresan al patrimonio del particular; a diferencia de la medida de protección en comento, que se aplica con fines preventivos y en supuestos en los que no se ha realizado ningún ilícito por la persona denunciada y bajo el entendido que el/a denunciado/a cuenta con las licencias y matrículas que permitan el uso, tenencia y portación de armas de fuego.

Debe recordarse que la finalidad de esta medida es evitar la posible comisión de un hecho de sangre, además que por su naturaleza temporal, el arma regresará al patrimonio de la persona denunciada.

En caso de duda sobre la procedencia del arma o si la persona posee o no las licencias y matrículas necesarias, el/a Juez/a debe pedir informe al Registro de Armas y al Ministerio de Defensa en su caso, y de establecerse el incumplimiento de las condiciones prescritas en los Arts. 3

y 4 Ley de Control y Regulación de Armas, Municiones, Explosivos y Artículos Similares, deberá certificarse lo conducente a la Fiscalía General de la República, al configurarse el ilícito de:

TENENCIA, PORTACIÓN O CONDUCCIÓN ILEGAL O IRRESPONSABLE DE ARMAS DE FUEGO

“Art. 346-B C.Pn.- Será sancionado con prisión de tres a cinco años, el que realizare cualquiera de las conductas siguientes:

- a) El que tuviere, portare o condujere un arma de fuego sin licencia para su uso o matrícula correspondiente de la autoridad competente;*
- b) El que portare un arma de fuego en los lugares prohibidos legalmente, en estado de ebriedad o bajo los efectos de sustancias psicotrópicas;*
- c) El que entregare o proporcionare un arma de fuego a menores de edad, sin ejercer vigilancia, ni tomar las medidas de seguridad necesarias, o fuera de los lugares y casos permitidos por la ley*

Si el tenedor, portador o conductor reincidiere o tuviere antecedentes penales vigentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años”.

Cuando se ordena la prohibición de uso, tenencia y portación de armas, y se sustraiga la misma del poder del/a denunciado/a, el arma no puede permanecer en las instalaciones de los juzgados, pues se estaría constituyendo un depósito judicial lo cual está proscrito (Art. 1241 C.Pr.C., y 630 del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil¹²⁵); en consecuencia, el arma debe remitirse para su resguardo al Ministerio de Defensa, hasta que se ordene su devolución.

8.4.4.7 Literales “i” y “k”

“i) Suspenderle provisionalmente a la persona agresora, el cuidado personal, la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas menores de edad y su derecho de visita a éstos en caso de agresión;

¹²⁵ **Art. 1241 C.Pr.C.-** Ningún Juez ni Secretario podrá ser depositario judicial, ni por determinación propia ni por mandamiento de otro Juez, pena de veinticinco colones de multa en caso de contravención.

No podrá nombrarse depositario judicial a ningún empleado militar ni funcionario civil.

Si se nombrare, el acto será nulo y responsables el ejecutor y funcionario solidariamente.

Si después del nombramiento de depositario, aceptare el cargo, caduca su primer carácter bajo su responsabilidad, si oportunamente no avisa.

Los Jueces o tribunales responderán también por sus omisiones o descuidos en el cumplimiento de esta disposición.

Art. 630 NUEVO C.Pr.C.M.- Designación del depositario

Se determinará la entidad o persona encargada del depósito, teniendo en cuenta la naturaleza del bien y su productividad. A instancia del ejecutante, se podrá designar depositario al ejecutado o a un tercero de responsabilidad y solvencia. Cuando se trate de objetos de especial valor o que necesiten cuidados especiales, el depósito se realizará en la entidad pública o privada acreditada que resulte más conveniente.

k) *Establecer una cuota alimenticia provisional; una vez fijada, de oficio se procederá a su ejecución”;*

La medida de protección descrita en el literal “i”, es una limitación al ejercicio de la autoridad parental, puede decretarse en los supuestos en los que la violencia valla dirigida en contra de los niños y niñas;, o bien cuando la persona agresora utiliza el derecho que tiene para relacionarse con sus hijos/as menores de edad, para acosar a la presunta víctima o causar conflictos entre ésta y los/as menores. Debe prestarse atención a que tal medida genera además un menoscabo directo a los derechos de los hijos e hijas, por lo que de preferencia, previo a decretarse la misma debe realizarse una audiencia de entrevista de menor, a efecto de conocer su parecer sobre la separación de la que será objeto.

Otro de los supuestos es cuando la persona que solicita se le otorgue el cuidado personal provisional del/a menor, no lo tiene bajo su custodia y el/a menor se encuentra en grave peligro o es víctima de agresión; en estos casos además de otorgar la medida en comento, se ordena la **“Localización de Menor”**, por medio de la cual el menor es sustraído del cuidado personal directo de la persona denunciada, haciendo uso de la fuerza pública de ser necesario, a efecto de ser entregado al cuidado de la persona denunciante. Es una medida extremadamente estigmatizante para los menores, por lo que su uso debe ser restringido y solo dictarse en casos de grave riesgo, previo al establecimiento del vínculo filial o parentesco entre la persona denunciante y el/a menor de edad. Más restringido debe ser aún, el uso de esta medida para institucionalizar a un/a menor, debiendo indagarse con los familiares posibles hogares que reciban al niño o niña a fin de evitar su internamiento.

Debe tomarse en cuenta que al solicitarse apoyo a la Policía Nacional Civil, los agentes por lo general, carecen de la sensibilización y entrenamiento necesario para evitar la revictimización, por lo que debe explicárseles en detalle la forma de actuación o enviar un empleado judicial para que sirva como mediador, antes del ingreso en escena de los agentes policiales.

Una vez localizado el/a menor y en cumplimiento al Principio de Inmediación el/a juez/a debe escucharle a fin de corroborar los datos proporcionados por la parte solicitante y una vez verificada la información debe levantarse un acta de entrega de menor, en la sede judicial donde la persona quien lo recibe se comprometa y responsabilice brindar todos los cuidados que el/a menor necesite para su normal desarrollo bio-psico-social.

Al Impedir el contacto de la persona denunciada con sus menores hijos e hijas, es muy probable que haya resistencia para colaborar en la manutención de los mismos, por lo que siempre debe considerarse el establecer en forma provisional una cuota alimenticia, en especial en aquellos supuestos en los que se denuncie o se colija Violencia Patrimonial.

Debe procurarse que antes de dictar esta medida se cuente al menos con las partidas de nacimiento que comprueben la filiación de los/as hijos/as, en caso que la filiación respecto del/a denunciado/a no esté establecida no puede fijarse una cuota alimenticia provisional, pues carecería de sustento legal. Los cónyuges, los hermanos y los ascendientes y descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad (padres/madres-hijos/as y abuelos/as-nietos/as), al tenor de lo establecido en el Art. 248 C.F.¹²⁶, se deben alimentos recíprocamente, por lo que también puede dictarse en estos supuestos cuotas alimenticias, siempre y cuando se establezca oportunamente el parentesco y exista una mínima actividad probatoria respecto de la capacidad económica del familiar.

En el caso de las uniones de hecho y los convivientes (Art. 118 y sgts. C.F.), el Código de Familia no previó la obligación alimenticia, por lo que haciendo una interpretación en sentido estricto, no existe justo título para exigir alimentos. Otro criterio, aplicando una interpretación teleológica interpreta que la L.C.V.I. en su Art. 7 lit. "k"¹²⁷, no estableció limitantes respecto del vínculo filial, matrimonial o el parentesco de la víctima para que la misma pueda solicitar esta medida de protección, y que el justo título sólo es necesario en el caso que se intentara seguir un proceso de alimentos como pretensión principal en un proceso de familia. Pero que en el proceso de violencia intrafamiliar lo que se necesita es garantizar el sustento de la víctima, y el negar este derecho basado en que las Uniones de Hecho y las Uniones no Matrimoniales carecen de justo título para pedir alimentos, implicaría el consentir tácitamente la violencia Patrimonial en este tipo de relaciones, lo que generaría una situación de desigualdad respecto de las parejas matrimoniales

¹²⁶ **Art. 248 C.F.- SUJETOS DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA**

Se deben recíprocamente alimentos:

1º) Los cónyuges;

2º) Los ascendientes y descendientes; hasta el segundo grado de consanguinidad; y,

3º) Los hermanos.

¹²⁷ **Art. 7 L.C.V.I.- Medidas de Protección**

Para prevenir, sancionar y erradicar las diferentes formas de violencia intrafamiliar se establecen las siguientes medidas:

k) Establecer una cuota alimenticia provisional; una vez fijada, de oficio se procederá a su ejecución;

y poner además en una seria desventaja a la víctima frente al/a agresor/a, condenándole a someterse a la voluntad de la persona agresora y al consecuente abandono del proceso o la negativa de la víctima a continuarlo. Lo que llevaría a incumplir los fines de la L.C.V.I.F., al no brindar una protección integral de la víctima permitiendo la violencia patrimonial y en consecuencia no se erradica el fenómeno de la violencia intrafamiliar.

Para dictar esta medida, deben incorporarse al proceso algunos elementos de prueba o por los menos indicios que permitan al/a juez/a conocer en forma ligera, la capacidad económica del/a denunciado/a y la necesidad del/a denunciante, a efecto de establecer una cuota lo más proporcional posible. Cuando haya circunstancias excepcionales como gastos urgentes como medicamentos, terapias o alimentación especial, cuya no satisfacción pongan en peligro la vida de la víctima o de cualquier familiar que dependa económicamente del/a denunciado/a, bastará con que se acredite la necesidad especial para dictar la medida.

8.4.4.8 Literal “j”

“j) Prohibir el acceso de la persona agresora al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio”;

Esta medida impone una limitación al Derecho de Libertad de Tránsito, pero permite el evitar acoso e intimidación a la víctima, debe tenerse en cuenta que la sola presencia del/a agresor/a puede causar un grave impacto psicológico en la víctima, por lo que el temor a una nueva agresión es un factor importante en casos de abandono del proceso. En los casos en que el/a agresor/a y la víctima trabajan en el mismo lugar o la vivienda es utilizada como negocio o taller, debe prohibirse preferentemente el **“contacto”** entre los mismos y no el acceso a los inmuebles, a fin de evitar causar un grave daño en la situación laboral o económica de la persona denunciada o de la familia.

8.4.4.9 Literal “m”

“m) Emitir una Orden Judicial de protección y auxilio policial, dirigida a la autoridad de Seguridad Pública, de su vecindario. La víctima portará copia de esta orden para que pueda acudir a la autoridad más cercana en caso de amenaza de agresión fuera de su domicilio;”

Debe indicarse a la presunta víctima a que números marcar, donde recurrir, a efecto que la misma pueda hacer uso de la protección que brinda la P.N.C., en caso que se sienta amenazada, así como enfatizarle que debe portar la copia de las medidas de protección. Siempre debe orientársele a la víctima que la institución policial tiene el deber de actuar y que en caso de no ser auxiliada ello genera responsabilidad administrativa e incluso penal en los/as agentes policiales.

8.4.4.10 Literal “n”

“n) Cualquier otra medida prevista en el ordenamiento familiar vigente”.

Toda medida que estando comprendida en el ordenamiento familiar (principio de legalidad) y sirva para potenciar los derechos de la víctima en fiel respeto a los principios de proporcionalidad, idoneidad, necesidad y motivación, puede ser decretada por el/a juez/a. Un ejemplo de las medidas de protección que pueden ser decretadas, son la restricción migratoria, la localización de menor, la suspensión provisional de la autoridad parental y el pago de los gastos de mudanza.

8.4.5 El seguimiento de las medidas de protección

El Art. 23 In fine L.C.V.I.¹²⁸, establece que el Juzgado de Paz o de Familia deben dar seguimiento a las medidas de protección, media vez estas se encuentren vigentes y aunque el caso haya sido remitido a la Fiscalía. Este seguimiento puede darse por medio de los miembros de los equipos multidisciplinarios, a través de los informes que rinde el Centro de Atención Psicosocial de Apoyo a los Juzgados de Familia y por medio de otras instancias como la Policía Nacional Civil, no todos los casos necesitan de un seguimiento, por lo que el/a juez/a debe evaluar aquellos supuestos de especial peligro de reincidencia o desobediencia, y de acuerdo a esta variante ordenar la periodicidad de las visitas que deba hacerse para verificar el cumplimiento de las medidas de protección, documentando el seguimiento.

¹²⁸ **Art. 23 .In fine. L.C.V.I.- Medidas**

Las medidas de protección se mantendrán vigentes no obstante se inicie el procedimiento penal en caso de delito y el Tribunal de Paz o de Familia deberá darle el seguimiento correspondiente.

Si hay una crítica para los/as operadores de justicia es que rara vez dejan la comodidad del despacho y se trasladan in situ para conocer las condiciones reales en las cuales vive una familia inmersa la problemática de violencia doméstica. Siendo necesario que en la medida que el tiempo y la carga laboral lo permitan el/a juez/a pueda trasladarse al domicilio de la víctima, en especial en aquellos casos de mujeres en estado de gestación, adultos/as mayores y personas discapacitadas, pues dicha acción no sólo le permitirá conocer de primera mano la realidad familiar de los usuarios del su juzgado, sino que además evitará el traslado de estas personas a la sede judicial, que en tales circunstancias puede llegar a ser extenuante o muy costoso.

8.4.6 El fin de la vigencia de las Medidas de Protección

El legislador en su Art. 9 Inc. 2º L.C.V.I. estableció:

Duración de las Medidas.

Art. 9.-...

“Cuando las medidas hubieren caducado y no se prorroguen oficiosamente, la víctima tendrá derecho a solicitar se decreten otras o se prorroguen las ya decretadas”.

La Caducidad es una sanción procesal, motivada en la inactividad de aquel que poseyendo legitimación para actuar no ejercita su derecho ya sea por negligencia o por desidia. La caducidad se justifica en el Principio de Seguridad Jurídica y se dicta de oficio o a instancia de parte; en todo caso, al declararse la caducidad de una acción, se ocasiona la pérdida irremediable del derecho tutelado por esa acción, trayendo como consecuencia el rechazo liminar de la demanda, solicitud o aviso o la anulación de los actos jurídicos o procesales que se hayan producido a partir del derecho caduco, una vez rechazada la acción la parte no puede plantearla nuevamente.

El Art. 9 L.C.V.I contradice los aspectos doctrinarios que sustentan la figura de la caducidad, al establecer que la parte denunciante puede solicitar que las medidas caducas se prorroguen. Como ya se ha señalado, no es posible que un derecho caduco origine efectos jurídicos. En realidad las medidas de protección no caducan ni prescriben, por lo que el legislador debió emplear los términos **“Quedar sin Efecto”** o **“Perder su Vigencia”**, para señalar que las

mismas pueden adquirir vigencia finalizado el plazo para el que originalmente fueron dictadas, por medio de su prorrogación por orden judicial.

En los supuestos de prórroga de las medidas de protección el/a juez/a debe detallar cuales medidas prorroga o si las amplía la vigencia de la totalidad de las mismas, así como el nuevo plazo de vigencia y a partir de que momento se consideran vinculantes para la persona denunciada. La resolución que prorrogue medidas es apelable, al tenor de lo estipulado en el Art. 32 Inc. 1º L.C.V.I., por lo que la motivación es un elemento imprescindible.

Si las medidas han sido dictadas por medio de sentencia interlocutoria que pone fin al proceso o en sentencia definitiva, y tales resoluciones ya están firmes, el prorrogar las medidas o fijarles nuevo plazo de vigencia, se interpreta como una modificación de la resolución definitiva o el fallo judicial, los cuales son inamovibles por los/as jueces/zas que los pronuncian; siendo lo recomendable que ante el incumplimiento o reincidencia en hechos de violencia se dicten nuevas medidas de protección dentro del mismo expediente, previo a remitir el caso a la Fiscalía General de la República.

8.5 La aplicación supletoria del emplazamiento en el Proceso de violencia intrafamiliar

La L.C.V.I. no contempla la figura del emplazamiento, lo cual generó las primeras dificultades al momento de aplicar la normativa, pues se consideró por algunos/as juzgadores/as que tal defecto en el procedimiento provocaba un menoscabo grave al derecho de defensa de la persona denunciada, violentando con ello la estructura del *“Proceso Constitucionalmente Configurado”*. Si bien, la L.C.V.I. sufrió reformas durante el año dos mil dos, el tema del emplazamiento aún no ha sido superado a nivel normativo.

A fin de sanear la anomia respecto a la figura del emplazamiento en la L.C.V.I., debe considerarse que la notificación del auto que admite la denuncia y que contiene las medidas de protección, constituye la primer actuación judicial que permite al/a denunciado/a enterarse que se sigue un proceso en su contra, por lo que es el momento procesal idóneo para conminar a la parte denunciada para que se avoque para ejercer su derecho de defensa. En otras palabras, la notificación de ese auto traba la litis (denunciante-denunciado/a), siendo que por economía

procesal y celeridad puede ser aprovechado para realizar el emplazamiento. Art. 34 L.Pr.F. y 208 al 210 C.Pr.C.¹²⁹, tal como lo habilita la remisión normativa contenida en el Art. 44 L.C.V.I.¹³⁰.

129 Art. 34 L.Pr.F.- Reglas del emplazamiento

Cuando el domicilio del demandado fuere conocido, se notificará y emplazará personalmente o por esquila, en su caso.

Si el domicilio del demandado se encontrare fuera de la sede en donde tiene su asiento el Tribunal, se procederá a emplazarlo mediante provisión o exhorto.

Si el domicilio del demandado se encontrare en el extranjero se procederá de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales o en su defecto, mediante suplicatorio.

Cuando se ignore el paradero del demandado, se le emplazará por edicto, mediante un aviso que se publicará tres veces en un diario de circulación nacional, con intervalos de cinco días.

El edicto deberá contener el nombre del demandante y del demandado, la clase del proceso y la prevención al demandado para que se presente dentro de los quince días siguientes a su última publicación, para ejercer sus derechos; si no lo hiciere se le designará al Procurador de Familia adscrito al Tribunal para que lo represente.

Practicado el emplazamiento, las partes deberán estar a derecho en el proceso y respecto de ellas, se tendrán por notificadas las resoluciones, transcurridas veinticuatro horas de la fijación del edicto en el tablero del Tribunal, tal edicto se fijará el día siguiente de pronunciada la resolución.

En el proceso de familia no se aplicarán las reglas de la declaratoria de ausencia, ni las del término de la distancia.

Art. 208 C.Pr.C.- El emplazamiento para contestar cualquier demanda lo efectuará el respectivo funcionario del tribunal, por escrito, al demandado en persona si éste fuere hallado y tuviere la libre administración de sus bienes y en su caso, a su representante legal o a su procurador debidamente autorizado.

Si la persona que ha de ser emplazada fuere encontrada, pero esquivase la diligencia, el funcionario pondrá constancia de ello en el expediente y hará el emplazamiento en la forma prevenida en el artículo 210 de este Código.

Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos. Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación ya en su oficina o lugar de trabajo, se le emplazará dejándole una esquila, con los documentos dichos, en la forma que indica el inciso primero del artículo 210 de este Código.

La formalidad con que se hubiere realizado la diligencia se expresará mediante una constancia en los autos, la que será firmada por la persona emplazada o por medio de quien se haya hecho el emplazamiento, y si aquélla o éste no pudieren o no quisieren firmar, también se dejará constancia de esto.

En caso de que se ignore el paradero de la persona a quien se ha de emplazar, se procederá como ordena el artículo 141.

Cuando se trate de una persona jurídica, el emplazamiento se hará por medio del que tenga la representación legal de la misma, en el lugar en que aquélla tuviere el asiento de sus actividades o negocios. Si el representante legal no fuere hallado, el funcionario correspondiente hará de inmediato el emplazamiento, dejando a cualquiera de los socios, empleados o dependientes, las copias de los documentos indicados anteriormente. El notificador en este caso pondrá en el expediente la constancia respectiva, la que firmará junto con quien recibiere las copias, si éste pudiere y quisiere.

La infracción de lo prescrito en este artículo produce nulidad.

Art. 209 C.Pr.C.- Si la persona que ha de ser citada o emplazada para contestar la demanda no se encontrare en el lugar del juicio pero estuviere en algún punto de la República, se le emplazará por medio de exhorto u orden, concediéndole el término de la distancia.

Las demás citaciones y emplazamientos que se ofrezcan en el curso de la demanda, se harán en la forma que se prescribe en el artículo siguiente.

Art. 210 C.Pr.C.- Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva. (22)

Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes ni criados, o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

La persona a quien se entregue la copia firmará su recibo si quisiere, y el encargado de practicar la diligencia pondrá constancia de todo en la causa.

Las partes están obligadas a concurrir a la oficina si desean conocer íntegramente las diligencias que se les ha hecho saber en extracto.

130 Art. 44 L.C.V.I.- Regla Supletoria

En todo lo no previsto en esta ley en lo relativo a procedimientos y valorización de pruebas, se aplicarán las normas de la Ley Procesal de Familia y del Código de Procedimientos Civiles.

Respecto a las formalidades del emplazamiento, debe procurarse que el mismo se haga personalmente al/a denunciado/a. En los procesos penales por delito de Desobediencia en Caso de Particulares en el caso de Violencia Intrafamiliar, es común que la estrategia de la defensa se base en la falta de formalidad del emplazamiento cuando éste no ha sido realizado en forma personal al/a denunciado/a o se carece del mismo dentro del proceso. Es muy importante el que el acta en la cual se haga constar la realización del emplazamiento, se detallen todos los pormenores del emplazamiento, cuando el mismo se realiza personalmente al/a denunciado/a, basta con la identificación y firma de la persona, pero cuando el notificador no pueda realizarlo personalmente no obstante haberlo intentado, es preciso que documente:

a) Cuantas veces se apersonó al lugar señalado para realizar el acto de notificación, sin resultados.

b) Cualquier información que aporten vecinos o personas encontradas en el lugar señalado, respecto a la ausencia de la persona denunciada, como que si la misma no llega todos los días, si lo hace sólo por las noches, o si rehúye el emplazamiento; identificando a la persona que brinda la información.

c) Que realizó el emplazamiento respetando el orden de prelación del Art. 210 C.Pr.C.¹³¹, prefiriendo a los primeros sobre los últimos nominados en dicho artículo, tal cual se detalla en el siguiente orden: cónyuge, hijos/as mayores de edad, socios/as, dependientes, empleados/as domésticos. Únicamente a falta de cualquiera de estas personas debe dejarse el emplazamiento con un vecino, y en caso que este se negare a recibirlo, se habilita el fijar el emplazamiento en la puerta de la casa.

Lo que ocurre en la práctica es que los notificadores, aunque han agotado el trámite antes descrito y procurado por todos los medios el emplazamiento personal, lo que les habilita para

131

Art. 210 C.Pr.C.- Toda citación o emplazamiento se hará a la parte en persona, pudiendo ser hallada; si no estuviere en su casa, ya sea propia o alquilada, o en que esté como huésped, se dejará a su mujer, hijos, socios, dependientes o criados mayores de edad, una esquila conteniendo un extracto breve y claro del auto o resolución y del escrito que lo motiva. (22)

Y si no tuviere mujer, hijos, socios, dependientes ni criados, o no se encontraren en casa, se dejará la esquila a un vecino, y si éste no quisiere recibirla, se fijará en la puerta de la casa.

La persona a quien se entregue la copia firmará su recibo si quisiere, y el encargado de practicar la diligencia pondrá constancia de todo en la causa.

Las partes están obligadas a concurrir a la oficina si desean conocer íntegramente las diligencias que se les ha hecho saber en extracto.

dejar la documentación con un vecino o fijarlo en la puerta del lugar, no detallan en el acta de emplazamiento el haber agotado las posibilidades antes detalladas, por lo que se interpreta que en forma negligente el empleado judicial no procuró el realizar el emplazamiento en forma personal.

De igual forma, el notificador debe hacer constar que hizo la entrega del “*legajo de emplazamiento*”, el cual está conformado por las copias simples, de todas las actas, denuncia y la documentación incorporada al proceso hasta ese momento (Art. 208 Inc. 3º C.Pr.C.¹³²); a fin de permitir al/a denunciado/a el ejercicio pleno del Derecho de Defensa. Los únicos documentos de los que no se entrega copia, no obstante constar en el expediente, son los “**Informes de los equipos multidisciplinarios**” -y por interpretación analógica los dictámenes periciales en las áreas social, psicológica y educativa-, sobre la base del Art. 93 Inc. 2º L.Pr.F.¹³³, pues los mismos son confidenciales y está prohibida su difusión; en consecuencia, aunque consten en el proceso al momento de ordenarse el emplazamiento, no pueden formar parte del legajo que se entrega al/a denunciado/a. Todas las anteriores circunstancias deben hacerse constar en el acta de emplazamiento.

En el auto en el que se dictan las medidas de protección, debe ordenarse expresamente el emplazamiento, al igual que la posibilidad con que cuenta la persona denunciada de concurrir con apoderado o sin él Art. 27 Inc. 1º L.C.V.I.¹³⁴, todo a efecto de salvaguardar el Derecho Constitucional de Defensa. Debe enfatizarse además, que el plazo para que el/a denunciado/a se pronuncie sobre los hechos incoados en su contra o bien reconvenga, se extiende desde el

¹³² **Art. 208 Inc. 3º C.Pr.C.-**

Al realizarse el emplazamiento se entregará una copia del decreto que lo ordena, de la demanda y de los documentos anexos. Si el demandado no fuere encontrado, ya en su casa de habitación ya en su oficina o lugar de trabajo, se le emplazará dejándole una esquila, con los documentos dichos, en la forma que indica el inciso primero del artículo 210 de este Código.

¹³³ **Art. 93 Inc. 2º L.Pr.F.- Estudio sicosocial**

Tales estudios son confidenciales; únicamente podrán conocerlos el Juez, las partes, los representantes legales y los apoderados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación de los mismos.

¹³⁴ **Art. 27 Inc. 1º L.C.V.I.-Audiencia Preliminar**

A la audiencia señalada concurrirán personalmente la víctima y denunciado pudiéndose ambos acompañar de abogado o abogada y se levantará acta.

emplazamiento hasta la celebración de la Audiencia Preliminar Art. 27 Inc. 2º L.C.V.I.¹³⁵, pues será hasta este momento en el que se fijarán los hechos controvertidos.

Es importante que en este mismo auto se prevenga a las partes presentar las pruebas necesarias en la Audiencia Preliminar, como las certificaciones de las partidas de nacimiento de los hijos e hijas, matrimonio, etc., en caso que la parte denunciante no lleve estos documentos consigo, si los lleva deben ser detallados en el mismo auto a fin de ser agregarlos al proceso. Si bien la falta de estos documentos no debe ser óbice para admitir el proceso y dictar las medidas de protección debe recordarse que la L.C.V.I., únicamente abarca relaciones familiares y por ende los vínculos matrimoniales y de parentesco deben ser establecidos en forma prioritaria.

El nuevo Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles establece en su Art. 182 el contenido de las esquelas de emplazamiento:

Esquela de emplazamiento

Art. 182.- En la misma resolución en que se admita la demanda se ordenará el emplazamiento del demandado, el cual se efectuará mediante esquela de emplazamiento.

Dicha esquela contendrá:

- 1º. Identificación del tribunal.*
- 2º. Identificación del demandado.*
- 3º. Identificación del proceso, con indicación del nombre y dirección del demandante, número del expediente y nombre y dirección del procurador de aquél.*
- 4º. Indicación del plazo para contestar la demanda, apercibiendo al demandado que de no hacerlo el proceso continuará sin su presencia.*
- 5º. Relación de los documentos anexos.*
- 6º. Fecha de expedición.*
- 7º. Nombre y firma de quien expidió la esquela.*

A tal esquela se acompañarán copias de la demanda y de la resolución de admisión de ésta, así como de los documentos anexos a aquélla.

Asimismo el nuevo cuerpo normativo establece la forma de proceder a realizar dicho acto de comunicación, no existiría un orden preferente respecto de la persona que recibe el mismo de

¹³⁵ **Art. 27 Inc. 2º L.C.V.I.-Audiencia Preliminar**

El juez o jueza presidirá personalmente dicha audiencia y dará oportunidad en igualdad de condiciones a la víctima para que reafirme, amplíe o modifique la denuncia y al denunciado para que haga sus propias valoraciones, se allane a los hechos o los contradiga.

no encontrarse el/a demandado en el lugar; además el Art. 187 comprende el emplazamiento cuando el demandado esquivare su realización, lo criticable de este último artículo es que no define que debe entenderse por “esquivo” ni que acciones deben ser agotadas previo a considerar que el demandado/a esquiva el emplazamiento.

Diligenciamiento del emplazamiento

Art. 183.- El emplazamiento se practicará por el funcionario o empleado judicial competente en la dirección señalada por el demandante para localizar al demandado; y si lo encontrare, le entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos.

Si la persona que debe ser emplazada no fuere encontrada pero se constatare que efectivamente se trata de su lugar de residencia o trabajo, se entregará la esquila de emplazamiento y sus anexos a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar y que tuviere algún vínculo o relación con aquélla.

El diligenciamiento del emplazamiento se hará constar en acta levantada a tal efecto por el funcionario o empleado judicial competente que lo llevó a cabo, con indicación del lugar, día y hora de la diligencia, nombre de la persona a la que se entrega la esquila correspondiente, y vínculo o relación de ésta con el emplazado, en su caso. El acta será suscrita por el emplazado o por la persona que recibió la esquila, salvo que ésta no supiera, no pudiera o se negara a firmar, de lo cual se dejará constancia.

Emplazamiento en caso de demandado esquivo

Art. 187.- Si la persona que ha de ser emplazada fuera encontrada pero esquivase la diligencia y no hubiera persona mayor de edad que acepte recibir la esquila y sus anexos, el funcionario o empleado judicial competente pondrá constancia de ello en los autos y hará el emplazamiento conforme a lo dispuesto en este código.

8.5.1 La Fe Pública Judicial

Una costumbre preocupante en algunos juzgados de familia y de paz, es la inobservancia al Art. 78 Ord. 1º Ley Orgánica Judicial (en adelante L.O.J.) en relación con los Arts. 83 Ord. 2º, 207 y Art. 208 Inc. 6º C.Pr.C.¹³⁶, respecto de las atribuciones de los Secretarios. Los empleados judiciales

¹³⁶ Art. 78. L.O.J.

Son obligaciones de los Secretarios de Juzgados, las siguientes:

1º Practicar de la manera prevenida por la ley los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se ofrezcan dentro y fuera de la oficina;

Art. 83. C.Pr.C.-

Son deberes de los Secretarios:

2º Practicar dentro de veinticuatro horas los emplazamientos, citaciones y notificaciones que se ofrezcan dentro y fuera de oficina; salvo que se practiquen por copia, esquila o edicto, que entonces se harán dentro de cuarenta y ocho horas;

Art. 207.- La citación y el emplazamiento en los juicios escritos, se harán por el Secretario. Si el juicio se siguiere ante la Corte o ante alguna de las Cámaras, se harán por el Oficial Mayor, fuera de oficina, y si se trata de juicios verbales, por medio de un portero, alguacil u otro dependiente del juzgado o tribunal respectivo.

que pueden realizar un emplazamiento, son los secretarios y los notificadores; fuera de ellos, ni citadores, colaboradores y mucho menos Agentes de la P.N.C. o particulares pueden realizar emplazamientos o notificación alguna. Aunque por una interpretación *a fortiori* (con mayor razón) se entiende que los/as jueces/zas también pueden realizar emplazamiento “quien puede lo más puede lo menos”.

Al momento de realizar sus funciones, los secretarios, los notificadores y los citadores, poseen “FE PÚBLICA JUDICIAL”; es decir, que existe una presunción legal (presunción *juris tantum*) de veracidad y legitimidad en los actos que realizan; siendo vital para la seguridad jurídica y para la consecución normal de todo proceso, que dichos actos se consideren ciertos, a menos que se vierta prueba fehaciente de su nulidad o falsedad; esta presunción de certidumbre sobre todo documento auténtico, impide que los actos de comunicación sean cuestionados en cada fase del proceso en que se realizan, como una táctica dilatoria de las partes.

Citando a Jorge Ríos Hellig¹³⁷, al referirse a las características de la fe pública expresa: “**a) Imperativo jurídico:** se refiere a que es forzoso tener por cierto lo que se contiene en cualquier instrumento emanado del Estado a través de un fedatario o una autoridad (documento auténtico); **b) pasivo contingente:** se refiere al efecto *erga omnes*, es decir, el carácter oponible frente a cualquier persona del contenido de un documento auténtico; **c) considerar cierto un acto o hecho:** es decir, ya que el fedatario certifica hechos que acaecieron de la manera en que él percibió, el contenido de los documentos se debe tener por cierto y verdadero; **d) que no percibe por sus sentidos:** esto obliga a que el Estado ordene mecanismos por los que puede creerse algo que no se ha captado o percibido personalmente”.

El dejar constancia en un acta de emplazamiento, notificación o citación que fueron dichos funcionarios o empleados los que efectuaron el acto de comunicación, cuando en realidad ha sido un tercero (agente de la P.N.C., víctima, practicante, etc.,) quien lo llevó a cabo, acarrea la nulidad

Art. 208 Inc. 6 C.Pr.C.-Cuando se trate de una persona jurídica, el emplazamiento se hará por medio del que tenga la representación legal de la misma, en el lugar en que aquella tuviere el asiento de sus actividades o negocios. Si el representante legal no fuere hallado, el funcionario correspondiente hará de inmediato el emplazamiento, dejando a cualquiera de los socios, empleados o dependientes, las copias de los documentos indicados anteriormente. El notificador en este caso pondrá en el expediente la constancia respectiva, la que firmará junto con quien recibiere las copias, si éste pudiere y quisiere.

¹³⁷Jorge Ríos Hellig. La Práctica del Derecho Notarial.

relativa del acto, tal como se establece en los Art. 35 lit. “e” L.Pr.F. y 1117 C.Pr.C.¹³⁸, pero además se contraviene el “Deber Ético de Cumplimiento” Art. 5 lit. “b” de la Ley de Ética Gubernamental¹³⁹ y finalmente configura el ilícito de:

FALSEDAD MATERIAL

Art. 283. C.Pn – “El que hiciere un documento público o auténtico, total o parcialmente falso o alterare uno verdadero, será sancionado con prisión de tres a seis años”.

En algunos casos se pide a la misma víctima que entregue las medidas de protección o citas a la persona denunciada, lo cual constituye un acto irresponsable que pone en grave riesgo a la víctima, por lo que debe ser sancionado drásticamente a nivel disciplinario y penal.

8.6 La Reconvención o Mutua Petición

El término “reconvención” –a nivel doctrinario- evoca la demanda del demandado en contra del actor, no obstante a nivel de juzgados de familia y de paz, se emplea el término “Conradenuncia”, en una referencia lógica a que en los Procesos de violencia intrafamiliar, se inician por denuncia y no por demanda. Cabe señalar que indistintamente del concepto utilizado procede el mismo trámite.

La L.C.V.I., no se pronunció sobre la posibilidad que la parte denunciada, a su vez incorpore al proceso hechos de violencia intrafamiliar en contra de la supuesta víctima. En muchos casos el personal de los juzgados, Agentes de la PNC, o Agentes Auxiliares de la P.R.G., prestan poca atención a las personas que teniendo calidad de denunciadas a su vez pretenden denunciar

¹³⁸ **Art. 35. L.Pr.F.- Anulabilidad de la notificación**

La notificación es anulable:
e) En cualquier falsedad en el acto de comunicación.

Art. 1115 C.Pr.C.- Ningún trámite o acto de procedimiento será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la ley. Y aun en este caso no se declarará la nulidad si apareciere que la infracción de que se trata no ha producido ni puede producir perjuicios al derecho o defensa de la parte que la alega o en cuyo favor se ha establecido.

¹³⁹ **Art. 5 Deberes Éticos.- Ley de Ética Gubernamental.**

Todo servidor público en ejercicio debe cumplir los siguientes deberes:
b) Deber de cumplimiento: Cumplir con responsabilidad y buena fe los deberes y obligaciones, como ciudadano y como servidor público.

hechos de violencia intrafamiliar en contra de las supuestas víctimas, al considerar que es un simple revanchismo. El no recibir tales denuncias y darles el trámite de ley, contraría lo prescrito en los Art. 13 y 14 Lit. “a” L.C.V.I.¹⁴⁰

Debe tomarse en cuenta que existen muchos casos de “Violencia Recíproca”, en los que ambas partes agreden y simultáneamente padecen violencia intrafamiliar, así como no hay manera de saber al inicio del proceso, si la persona denunciante es quien en realidad agrede a la persona denunciada. Por tal motivo, en la reconvencción, al igual que en la denuncia, debe valorarse la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora a partir en los hechos narrados, a fin de evitar que se desnaturalice la figura de la reconvencción, en un revanchismo cuyo único fin sea revictimizar a la persona denunciante, pero en caso de no encontrar indicios que lleven a presumir lo anterior, deben dictarse las medidas de protección que se consideren necesarias, a fin de garantizar la integridad psicológica, física, sexual y patrimonial de la parte reconviniente.

Esta reconvencción, no incorpora un pronunciamiento sobre la aceptación o negación de los hechos que constan en la denuncia primigenia, simplemente es otra denuncia que por motivos de economía procesal puede conocerse simultáneamente en el mismo proceso.

Tal reconvencción puede hacerse desde el emplazamiento hasta la audiencia preliminar. Al momento de ser admitida el/a juez/a debe: a) Tener a la parte denunciada como parte reconviniente y a la parte denunciante como parte reconvenida; b) **ordenar un segundo emplazamiento**” a fin de trabar la segunda litis, y permitir a la parte reconvenida conocer todos los detalles y documentación que la parte reconviniente ha presentado en su contra; c) dictar las

140

Art. 13 Denuncia. L.C.V.I.

Toda persona que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de violencia intrafamiliar, podrá denunciarlo o dar aviso a la Policía Nacional Civil, a los Tribunales competentes y a la Procuraduría General de la República. La denuncia podrá hacerse de manera escrita o verbal, en forma personal o a través de apoderado o apoderada y en la misma se podrán solicitar las medidas cautelares, preventivas o de protección que se estimen pertinentes. Cuando sea denuncia verbal se hará constar en acta. La denuncia contendrá en cuanto sea posible, la relación circunstanciada del hecho, con indicación de la persona agresora, perjudicados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación.

Art. 14 L.C.V.I.- Obligación de dar aviso a los Funcionarios Competentes

Tendrán obligación de dar aviso de los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar:

a) Los funcionarios que los conozcan en el ejercicio de sus funciones; y,

medidas de protección que correspondan; d) ordenar la ampliación del informe Psicosocial u ordenar otro si ya ha sido entregado; e) a efecto que la parte reconvenida pueda planificar su estrategia de defensa y contestar los hechos que se le atribuyen, así como, para buscar prueba de descargo, deben otorgársele la misma cantidad de días con los que contó la parte denunciada para contestar la denuncia, en cumplimiento al Principio de Igualdad Procesal de Partes.

8.7 Informes de los Equipos Multidisciplinarios y Dictámenes Periciales

La L.C.V.I. en sus Arts. 24 y 25¹⁴¹, no hizo distinciones entre las características de un informe de equipo multidisciplinario y un dictamen pericial, dándoles prácticamente el mismo tratamiento, es indiscutible que ambos instrumentos cuentan con diferencias respecto a su valor probatorio.

Los informes de los equipos multidisciplinarios tienen como finalidad el procurar la estabilidad del grupo familiar, la protección del menor y de las personas adultas mayores Art. 9 L.Pr.F., así como brindar al/a juez/a una visión integral de la problemática familiar por medio de un abordaje multidisciplinario (psicológico – social – económico – educativo). Es innegable la valía de dichos informes y la alta calidad de los mismos, debido a la especialización y experiencia adquirida por los/as profesionales que conforman los equipos multidisciplinarios, lo que convierte a los informes en herramientas de gran precisión al servicio de la administración de justicia. No obstante lo anterior, ni la L.Pr.F. en su Art. 51, ni el C.Pr.C. en su Art. 253¹⁴², incluyen a los informes

¹⁴¹ Art. 24 L.C.V.I.- Exámenes periciales

El funcionario judicial ordenará inmediatamente cuando el caso lo requiera, los exámenes médico forenses por golpes externos, internos o daño psicológico a la víctima. Para llevarlos a cabo se auxiliará del Instituto de Medicina Legal o cualquier organismo gubernamental, no gubernamental o del equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal de Familia o a los organismos señalados en este artículo. Y cuando lo considere necesario, también podrá ordenar el peritaje psicosocial de la persona agresora y de los niños y niñas.

Art. 25 L.C.V.I.- Dictamen Pericial

El dictamen pericial se expedirá por escrito y se presentará a más tardar dentro de las setenta y dos horas de solicitado. En el caso en que el dictamen se requiera con urgencia, podrá rendirse verbalmente y se asentará en acta.

Si del dictamen recibido resultare que el hecho de violencia intrafamiliar constituye delito, el Juez o Jueza de Familia o de Paz continuará el procedimiento para el solo efecto de darle cumplimiento a las medidas impuestas y certificará lo conducente a la Fiscalía General de la República para que inicie el proceso correspondiente.

¹⁴² Art. 51 L.Pr.F.- Medios probatorios

En el proceso de familia son admisibles los medios de prueba reconocidos en el derecho común, la prueba documental y los medios científicos.

Art. 253 C.Pr.C.- Las pruebas se hacen con instrumentos, con informaciones de testigos, con relaciones de peritos, con la vista de los lugares o inspección ocular de ellos o de las cosas, con el juramento o la confesión contraria, y con presunciones. C. 1569.

de los equipos multidisciplinarios como medios de prueba, al no ser realizados por peritos; en consecuencia, fuera del valor ilustrativo de las conclusiones que contienen, los mismos carecen de carácter vinculante para el/a juez/a y de fuerza probatoria; en consecuencia, por sí solos nunca pueden ser valorados como prueba decisoria o principal que permita absolver o atribuir hechos de violencia intrafamiliar, pero concatenados a otras prueba o indicios pueden fortalecer la motivación de la decisión judicial, a través del sistema de valoración de prueba de la sana crítica.

Por otra parte, los dictámenes periciales son elaborados por los/as **peritos permanentes** (por lo que no necesitan ser juramentados en cada caso) adscritos al Instituto de Medicina Legal o bien las partes pueden acordar la producción de prueba pericial de conformidad a lo establecido en el Art. 343 y siguientes C.Pr.C.¹⁴³, o bien respecto de los artículos 268 Inc. 4º y 375 ¹⁴⁴y siguientes del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil. En ambos casos los dictámenes periciales poseen la suficiente robustez probatoria como para ser rebatidos únicamente mediante contra-peritajes. En los casos en los que de la misma narración de los hechos el/a juez/a colija que es muy poco probable que se aporte prueba testimonial debido a que los hechos ocurrieron en la intimidad del hogar entre víctima y agresor/a, debe preferir los peritajes sobre los informes de los equipos multidisciplinarios, a fin de contar con elementos de prueba que le permitan llegar a la verdad de los hechos.

Previo a la aceptación de tal calidad, todo perito ha sido juramentado/a de conformidad al Art. 351 C.Pr.C. o su equivalente en el Art. 385 Inc. 1º del Código de Procesal Civil y Mercantil¹⁴⁵.

¹⁴³ **Art. 343 C.Pr.C.-** La prueba por peritos no podrá ser admitida sino en puntos de hechos facultativos o profesionales, y en los demás casos en que la ley la exige expresamente.

¹⁴⁴ **Art. 268 Inc. 4º C.Pr.C.M.- Sustanciación de las cuestiones incidentales.**

La prueba pericial, cuando procediere, se llevará a cabo por un solo perito designado de oficio. No podrán proponerse más de cinco testigos por cada parte y las declaraciones no podrán recibirse por el Juez que conozca del incidente, cualquiera que fuere el domicilio de aquéllos.

Art. 375. C.Pr.C.M.- Procedencia de la prueba pericial

Si la apreciación de algún hecho controvertido en el proceso requiere conocimientos científicos, artísticos o de alguna técnica especializada, las partes podrán proponer la práctica de prueba pericial.

Todo perito deberá manifestar en su dictamen la promesa o juramento de decir verdad, así como el hecho de que ha actuado y actuará con objetividad.

¹⁴⁵ **Art. 351 C.Pr.C.-** Los peritos deberán prestar juramento de proceder legalmente según su saber, y expresar su edad, profesión y domicilio, y si tienen alguna incapacidad legal. El Juez, si lo solicitare alguna de las partes, les recordará las penas sobre el falso

Tanto los/as peritos como los/as profesionales miembros/as de los equipos multidisciplinarios pueden ser recusados de conformidad a lo establecido en el Art. 69 L.Pr.F.

El art. 25 Inc. 1º L.C.V.I.¹⁴⁶, establece un plazo fatal de setenta y dos horas para que los peritos o los profesionales miembros de los equipos multidisciplinarios rindan informes, debido a la inmensa demanda existente, es muy difícil que tal plazo se cumpla, no obstante deben priorizarse aquellos casos urgentes y justificarse cualquier retraso que conlleve al incumplimiento del plazo antes relacionado, so pena de deducir responsabilidad administrativa en el perito juramentado o el profesional comisionado en el diligenciamiento del caso. A efecto que dicha responsabilidad no afecte al/a juez/a debe hacerse constar aquellas medidas tomadas para evitar el incumplimiento del plazo y para corregir cualquier actuación negligente.

Existen juzgados de paz, que ante la falta de apoyo del Instituto de Medicina Legal y de los Juzgados de Familia, ni siquiera solicitan la realización de los peritajes o de informes, lo que implica un incumplimiento claro a lo establecido en el Art. 26 L.C.V.I.,¹⁴⁷ pues el plazo para señalar la Audiencia Preliminar se cuenta a partir de recibido el informe, en todo caso, el Art. 25 L.C.V.I.,¹⁴⁸ amplía el espectro de entidades que pueden apoyar a los/as jueces/zas en la realización de los informes psicológicos y sociales, pues cualquier organismo gubernamentales y no gubernamentales puede efectuar las evaluaciones, equiparándose las mismas a los informes de los

testimonio en causas civiles, les recibirá juramento y sentará todo por diligencia sin necesidad de señalamiento de día y hora; pena de cinco a diez colones de multa.

Art. 385 Inc. 1º C.Pr.C.M.- Nombramiento y aceptación del perito. Recusación

El perito que hubiera sido designado por el juez será nombrado por éste para la realización del peritaje. En el plazo de tres días, dicho nombramiento le será comunicado al perito, que deberá aceptar el encargo y prestará juramento o hará promesa de cumplir bien y fielmente el encargo.

¹⁴⁶ **Art. 25 L.C.V.I.-Perentoriedad e Improrrogabilidad**

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.

¹⁴⁷ **Art. 26 L.C.V.I.- Habilitación de días y horas**

Podrá pedirse la habilitación de días inhábiles para la realización de diligencias, cuando diferirlas produzca riesgo para el ejercicio de un derecho o para garantizar el cumplimiento de una providencia judicial. La habilitación deberá ordenarse por lo menos cuarenta y ocho horas antes de los días y horas inhábiles y podrá prorrogarse hasta la conclusión de la diligencia que se trate.

¹⁴⁸ **Art. 25 L.C.V.I.- Perentoriedad e Improrrogabilidad**

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables, salvo que exista impedimento por justa causa.

equipos multidisciplinarios, salvo que los profesionales de estas dependencias o ONG'S, sean juramentados en el proceso como peritos *ad hoc* (para el caso); cualquiera que sea el supuesto, el/a operador/a de justicia debe dejar constancia que agotó todas las posibilidades antes de proseguir el proceso sin contar con una herramienta tan importante como los peritajes o informes de los equipos multidisciplinarios.

8.8 Comparecencia Obligatoria

El proceso de violencia intrafamiliar no admite la terminación anormal del proceso como la conciliación, el desistimiento y la deserción, pues la intención del legislador es vincular a las partes al proceso hasta su agotamiento. El desistimiento es el abandono por pronunciamiento expreso que hace la parte del proceso (Art. 464 C.Pr.C.¹⁴⁹), a diferencia de la deserción (Art. 468 C.Pr.C.,¹⁵⁰) que es un abandono tácito que deducen los/as jueces/zas ante la resistencia de la parte a apersonarse a las diligencias señaladas. No obstante, existen Jueces/zas que consideran que el carácter de orden público de la L.C.V.I., no inhabilita para admitir un desistimiento, siempre y cuando se establezca claramente, que la prosecución del proceso sólo ocasionaría un mayor daño a la familia y que la vía jurisdiccional adoptada no era la adecuada para resolver los hechos denunciados, sin embargo, debe tomarse en cuenta que es parte del ciclo de violencia intrafamiliar el que la víctima pueda pedir el archivo del caso (fase de luna de miel), o bien ser objeto de amenazas para retirar la denuncia, por lo que lo recomendable es siempre agotar la vía judicial y en caso que los hechos no sean constitutivos de V.I.F., absolver a la parte denunciada.

Para los casos de deserción y desistimiento, la L.C.V.I., -al regirse por el Principio Inquisitivo- recurre a determinadas figuras jurídicas que permiten vincular a las partes al proceso (multas-apremio-denuncia penal). Según la L.C.V.I., tales medidas pueden ser aplicadas

¹⁴⁹ **Art. 464 C.Pr.C.-** Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso.

¹⁵⁰ **Art. 468 C.Pr.C.-** Deserción es el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los Jueces y tribunales.

indistintamente a denunciante como denunciado/as. Es preferible que el/a juez/a respete un orden de prelación al momento de aplicar estas sanciones, prefiriendo aquellas menos gravosas y solo en caso que estas no surtan efecto, recurra a las más graves, ello en respeto los Principios de Proporcionalidad y de Menor Intervención Estatal; no obstante al no existir en la L.C.V.I. ningún orden de prelación, el juez está facultado para aplicar cualquiera de las medidas al darse el supuesto de inasistencia.

El orden propuesto es el siguiente:

8.8.1 Fijación de Multa

Ante la primer inasistencia injustificada de una o ambas partes a la celebración de un acto judicial, debe aplicarse la sanción de MULTA establecida en los artículo 8 Y 35 L.C.V.I.¹⁵¹

En la misma acta resolutive en la que se suspende la audiencia por motivos de la inasistencia de una o ambas partes, el/a juez/a debe imponer una sanción de multa entre tres y ocho días de salario mínimo, al haber varios salarios mínimos ello dependerá de la ocupación de las personas sancionadas, si no pudiere determinarse la ocupación se impondrá la multa con base al salario mínimo vigente en el lugar, ello variará si el juzgado se encuentra ubicado en la ciudad o el campo.

Una vez, fijada la cantidad de días multas y su equivalente en dinero, debe advertirse a las personas multadas que cuentan con diez días hábiles para presentar la prueba de descargo que establezca un justo impedimento que les imposibilitó el asistir; o bien, pagar la multa en la

¹⁵¹ **Art. 8 L.C.V.I.- Inasistencia a un acto judicial**

La inasistencia a la realización de un acto judicial será sancionado con el equivalente de tres a diez días de salario, si no se puede determinar, la base será el salario mínimo vigente en el lugar y al tiempo de la Resolución.

Para hacer efectiva esta sanción el Juez o Jueza notificará al infractor o infractora, la respectiva resolución, quien podrá presentar la prueba de descargo pertinente dentro del término de diez días hábiles. Presentada o no la prueba ofrecida se resolverá lo conveniente en el término de veinticuatro horas.

Art. 35 L.C.V.I.- Comparecencia obligatoria de víctimas y denunciados

En el proceso judicial previsto en esta sección, será obligatoria la comparecencia de víctimas y denunciados a las audiencias a que fueren citados, salvo justo impedimento.

La no comparecencia de las víctimas o de los denunciados hará incurrir a éstos en una multa que le impondrá el juez o jueza en dicha audiencia sin perjuicio de la facultad que tiene de hacerlos comparecer por apremio.

Las multas se harán efectivas o se dejarán sin efecto de conformidad a lo prescrito en el Artículo 8 de la presente Ley.

Dirección General de Tesorería del Ministerio de Hacienda, para lo cual deben entregarse los formularios especiales que emite esta Dirección y que previamente deben ser solicitados por el Juzgado a fin de contar con los mismos, para que cuando las personas multadas se apersonen a hacer el pago se les reciba el mismo en concepto de pago de multa, impuesta por su inasistencia injustificada. En todo caso debe advertirse a las partes las consecuencias de no pagar la sanción impuesta.

Transcurridos los diez días hábiles el/a Juez/a tiene veinticuatro horas para resolver, pudiendo darse los siguientes supuestos:

8.1.1 las partes presentan el comprobante de pago y con ello se da por satisfecha la sanción;

8.1.2 la parte o las partes multadas presentan prueba de descargo y el/a juez/a revoca la sanción; la prueba puede ser ofrecida antes de la audiencia y en ese caso agregarse mediante acta; o bien, presentarse en audiencia, en ambos casos debe producirse vía incidental en audiencia, tal como lo estipula el Art. 53 L.Pr.F.¹⁵²;

8.1.3 la parte o las partes multadas no se pronuncian; en este supuesto el/a juez/a debe solicitar informe al Director General de Tesorería, del Ministerio de Hacienda, a efecto que confirme si se ha pagado la multa, es importante, informar en el oficio las fechas entre las cuales debió efectuarse el pago (los diez días hábiles) y el concepto en el cual debió hacerse, fijando un plazo máximo dentro del cual el Director General de Tesorería deba rendir el informe.

Si la parte o las partes multadas no hubieren pagado la multa, debe certificarse lo conducente a la Unidad de Gestión de Cobros de la División Para la Defensa de los Intereses del Estado, de la Fiscalía General de la República; por haberse generado una deuda a favor del Estado que deberá hacer efectiva la Fiscalía por medio del proceso correspondiente.

¹⁵² Art. 53 L.C.V.I.- Producción de la prueba

Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad.

8.8.2 El Apremio

Ante la segunda inasistencia injustificada, recurrir al APREMIO: en el proceso de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, el apremio es una orden emanada exclusivamente de la autoridad judicial, por medio de la cual se hace uso de la fuerza pública a fin de lograr la sujeción de una o ambas partes procesales para hacerles comparecer forzosamente a la celebración de una audiencia Art. 35 Inc. 2º y 39 L.C.V.I.¹⁵³

El/a juzgador/a debe tomar en cuenta, que no estamos en presencia de una figura de acompañamiento policial o de apoyo institucional, sino haciendo uso del poder coactivo del Estado, capaz de someter a un particular basado en el carácter Inquisitivo e Impositivo de la norma de violencia intrafamiliar.

Debe tenerse en cuenta que la P.N.C., está en la obligación de hacer comparecer a la persona, inclusive sometiéndola por la fuerza en caso de resistirse al cumplimiento de la orden judicial; además, salvo en las Delegaciones Principales de la Policía Nacional Civil, los puestos de la P.N.C. destacados en los pueblos, no cuentan con personal especializado para el tratamiento de casos de familia, por lo que la ejecución de la orden puede ser especialmente estigmatizante e incluso violenta para la persona requerida.

Si bien no hay reparo en que tal medida sea aplicada en la persona del/a denunciado/a, respecto de la víctima debe optarse por otras posibilidades que eviten la revictimización, como recurrir a miembros de los equipos multidisciplinarios a fin de persuadir a la persona denunciante de la importancia de su comparecencia y en caso de tener indicios de la existencia de coacción o amenazas por el denunciado, puede solicitarse apoyo a la P.N.C., para que brinden protección y faciliten el traslado a la supuesta víctima a la sede judicial y de ser necesario se proporcione el

¹⁵³ **Art. 35 Inc. 2º L.C.V.I.- Comparecencia obligatoria de víctimas y denunciados**

La no comparecencia de las víctimas o de los denunciados hará incurrir a éstos en una multa que le impondrá el juez o jueza en dicha audiencia sin perjuicio de la facultad que tiene de hacerlos comparecer por apremio.

Art. 39 L.C.V.I.- Facultad del juez o jueza

Los jueces o juezas podrá hacer uso de la seguridad pública para hacer cumplir sus resoluciones o providencias.

mismo apoyo para el regreso de la víctima a su hogar; además de tomar las medidas legales pertinentes en caso de la comisión de un ilícito penal.

En el supuesto que la supuesta víctima se niegue a comparecer, deberá continuarse con el procedimiento, con las consecuencias que su falta de apersonamiento y aportación de prueba traiga aparejada, haciéndose constar el haber prevenido tales consecuencias a la víctima y que se intento disuadirle.

8.8.3 Certificar lo conducente a la F.G.R.

En el caso que la persona requerida por apremio, eluda por cualquier medio el cumplimiento de la orden judicial, queda la tercera y más gravosa alternativa como lo es el denunciar el hecho ante la F.G.R., por configurarse el ilícito de “Desobediencia en el caso de Violencia Intrafamiliar” Art. 338 C.Pn.¹⁵⁴, pues el mismo abarca la desobediencia a órdenes judiciales dictadas en el contexto de la L.C.V.I.

8.9 La Audiencia Preliminar

Llegado el momento de la celebración de esta audiencia, es posible que una de las partes se apersona con apoderado mientras que la otra no. En ese caso, debe suspenderse la audiencia, para que ambas partes cuenten con apoderado -en respeto al Principio de Igualdad Procesal de Partes Art. 22 L.C.V.I.¹⁵⁵; en caso que la parte procesal no pueda costear los honorarios de un abogado particular, debe solicitarse para ello apoyo a la Procuraduría General de la República o

¹⁵⁴ **Art. 338 C.Pn.- DESOBEDIENCIA DE PARTICULARES**

El que desobedeciere una orden dictada conforme a la ley y emanada de un funcionario o autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

¹⁵⁵ **Art. 22 L.C.V.I.- Principios Procesales**

En los procesos que se siguieren conforme a esta ley el juez o jueza respectivo, deberá aplicar los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad, igualdad, economía, probidad y oficiosidad. En la valoración de la prueba, los Jueces aplicarán la sana, crítica.

bien a las universidades que cuentan con oficinas de asesoría legal gratuita, en los supuestos de abogados de oficio Art. 38 L.C.V.I.¹⁵⁶

Cuando aparezcan otras víctimas o victimarios, durante la consecución del proceso, el/a juez/a debe integrar el litisconsorcio, en respeto a los principios Inquisitivo y de oficiosidad.

Durante las Audiencias, es muy importante la función que realizan los/as jueces/zas de concientización de las partes; en muchos de los casos, el llamado del/a juez/a a la razón, a la búsqueda de soluciones duraderas, a evidenciar el origen de los problemas y a recalcar las fortalezas y puntos de convergencia en la relaciones familiares y la necesidad de superar los problemas, es la llave que permite a las partes trascender de un simple procedimiento procesal, a la búsqueda por convicción, de cambios permanentes es su actuar y a no recaer en las situaciones que generaron violencia.

La audiencia preliminar comprende las siguientes fases:

8.9.1 Fijación de los Hechos Art. 27 Inc. 2º L.C.V.I. y 108 L.Pr.F.:

Antes de dar la palabra a las partes, el/a juzgador/a debe claramente, en forma imparcial y objetiva, indicar a las partes las consecuencias jurídicas de aceptar o negar los hechos de violencia, haciendo énfasis en las responsabilidades civiles y penales que conlleva la aceptación de los hechos; sin maquillar las repercusiones o intentar coaccionar a la parte denunciada para que acepte los hechos so pena de futuras y más gravosas acciones jurídicas.

Mientras la parte denunciante tiene la posibilidad de ratificar, ampliar o modificar la denuncia, la parte denunciada puede:

¹⁵⁶ **Art. 38 L.C.V.I.- Asistencia letrada**

En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada.

Si las partes o una de ellas carecieren de recursos económicos y solicitaren asistencia legal al Juez o Jueza, el Estado por medio de la Procuraduría General de la República, les proveerá de un Procurador Específico que los asista.

8.9.1.1 Allanarse

Cuando la parte denunciada admite los hechos, el/la juez debe procederse de conformidad a lo dispuesto en el Art. 27 inc. 3º y 4º L.C.V.I.¹⁵⁷, orientando al/a denunciado/a sobre los efectos de la reincidencia en hechos de violencia intrafamiliar y del incumplimiento de las medidas de protección, haciendo énfasis en los efectos penales; así como, debe proponer mecanismos preventivos y concientizar al/a denunciado/a de las consecuencias nefastas de la violencia intrafamiliar.

A continuación el/a operador/a de justicia, debe emitir la “Resolución” que contempla el Art. 28 L.C.V.I.¹⁵⁸

En caso que existan varios denunciados/as, el allanamiento solo acarrea consecuencia para aquel/la o aquellos/as que expresamente admitan los hechos; respecto de aquellos/as que nieguen los hechos de violencia el proceso debe continuar.

El allanamiento debe ser “**LIBRE Y ESPONTÁNEO**”, cualquier tipo de coerción o desinformación para que la parte denunciada se allane a los hechos, origina la nulidad del acto

¹⁵⁷ **Art. 27 Inc. 3º y 4º. - L.C.V.I. Audiencia Preliminar**

Después de oírlos propiciará un diálogo con los concurrentes sobre los efectos nocivos de la violencia intrafamiliar y sus repercusiones en la familia y propondrá mecanismos para evitar la repetición de los hechos constitutivos de la misma, sobre los cuales no procederá conciliación.

También deberá hacer conciencia en el denunciado de las sanciones penales en que puede incurrir si la acción violenta se reitera y de las medidas en esta ley prevé para sancionar la violencia intrafamiliar.

¹⁵⁸ **Art. 28 L.C.V.I.- Resolución**

En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado.
- e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida;
- f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se les dará seguimiento psicosocial.

En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar.

jurídico Art. 1551 y 1553 C.C.¹⁵⁹(Principio de Unidad de Derecho), debido a que el consentimiento externado por la parte procesal está viciado por error o por fuerza Art. 1322, 1324, 1327 y 1328 C.C.¹⁶⁰, lo que acarrea consecuencias procesales, éticas, administrativas y penales para el funcionario responsable.

Si bien las partes materiales tienen el derecho a comparecer al proceso con abogados Art. 38 L.C.V.I.¹⁶¹, debido a la precaria condición económica de las mismas, por lo general no hacen uso de este derecho; en consecuencia, durante el desarrollo de las audiencias, las partes materiales están solas frente al juez o jueza, lo que hace muy difícil el probar fuerza o error como vicios del consentimiento al momento en el que se fuerza un allanamiento en audiencia, debido a que el conflicto se limita a la palabra del/a juez/a contra la de/a denunciado/a. A fin de buscar una solución a esta problemática y para garantizar un trato imparcial durante la Audiencia Preliminar;

¹⁵⁹ **Art. 1551 C.C.-** Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.
La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 1553 C.C.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley: y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

¹⁶⁰ **Art. 1322 C.C.-** Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.

Art. 1324 C.C.- El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Art. 1327 C.C.- La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.

Art. 1328 C.C.- Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.

¹⁶¹ **Art. 38 L.C.V.I.- Asistencia letrada**

En los procesos y diligencias que se instruyan conforme a la presente Ley, las partes podrán ser asistidas o no por Abogado o Abogada.

Si las partes o una de ellas carecieren de recursos económicos y solicitaren asistencia legal al Juez o Jueza, el Estado por medio de la Procuraduría General de la República, les proveerá de un Procurador Específico que los asista.

el Art. 40 L.C.V.I.¹⁶² establece que la víctima tiene la potestad de solicitar al funcionario judicial el acompañamiento psicológico o emocional, tanto de personas naturales como de representantes o personeros de organizaciones de la sociedad civil que trabajen para la prevención y atención de la violencia intrafamiliar. Con base al Principio Procesal de Igualdad de Partes, el/a denunciado/a o reconviniente puede solicitar al/a Juez/a que se admita como acompañante a cualquier persona natural, durante la celebración de la audiencia.

Siempre que exista una solicitud de acompañamiento de cualquiera de las partes, el pronunciamiento que admite o niega la petición, debe fundamentarse y hacerse constar en acta. Otros aspectos relacionados con la figura del acompañamiento, han sido abordados en el apartado **4.3.3.**

8.9.1.2 Negar los hechos o aceptarlos parcialmente

Tanto si existe una negativa de parte del/a denunciado/a a reconocer por ciertos la totalidad de los hechos incoados en su contra, como si solo se da una admisión parcial de los mismos, el/a juez/a debe continuar a la siguiente fase procesal, tal como lo establece los Art. 29 y sgts. L.C.V.I.

8.9.1.3 Reconvenir

El/la denunciado/a al momento de hacer sus "*propias valoraciones*" puede alegar ser víctima de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y en consecuencia requiera al ente jurisdiccional el

¹⁶² **Art. 40 L.C.V.I.- Solicitud de Asistencia y acompañamiento**

Los Jueces o Juezas podrán solicitar colaboración a todas las entidades y organizaciones públicas o privadas dedicadas a la protección de la niñez, adolescencia, mujeres, personas adultas mayores y discapacitadas, a efecto de que se proporcione asistencia y acompañamiento gratuito a las víctimas afectadas por hechos de violencia intrafamiliar denunciados, y para que coadyuven en la aplicación de las medidas de protección que se impongan de conformidad a la presnete Ley, al ordenamiento familiar, de la niñez y adolescencia.

Los funcionarios judiciales y administrativos, podrán permitir con expresa voluntad de la víctima el acompañamiento psicológico y emocional, al denunciar el hecho y en las respectivas audiencias, ya sea de persona natural o de organizaciones de la sociedad civil que trabajen para la prevención y atención de la violencia intrafamiliar, durante el proceso judicial y administrativo, lo que deberá constar en acta. La víctima hará cesar dicho acompañamiento y sustituirlo por otra persona o institución, de la misma manera.

La víctima igualmente tendrá derecho a ser asistida técnicamente por el equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal de Familia, por el período establecido por éste".

libramiento de medidas de protección en su favor, en ese sentido debe darse el trámite descrito en el apartado de la Reconvención.

8.9.2 Fijación de los Hechos Controvertidos y Ordenación de Prueba Arts. 29 L.C.V.I., 108 y 109 L.Pr.F.

Si no se da el allanamiento de la persona denunciada, debe ordenarse la prueba sobre los hechos controvertidos.

Debe recordarse, que si bien el/a Juez/a es dueño y conocedor del derecho, en cumplimiento al principio *“iura novit curia”* (el juez conoce el derecho); las partes son dueñas de los hechos y en consecuencia de la prueba sobre los mismos (Principio de Aportación de Prueba), tal como reza la máxima romana *“iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium”* (el juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes).

El/a juez/a no puede agregar, complementar o modificar los hechos introducidos al proceso por las partes, las presunciones y el conocimiento o la ciencia privada del juez están proscritos en respeto a los principios de formación del material fáctico de *“Aportación e Investigación”*.

El Art. 238 C.Pr.C.¹⁶³, establece que aquel/la que niega no tiene obligación de probar, a menos que esa negativa contenga una afirmación contraria a una presunción. La regla general es que aquel/la que lleva el hecho al proceso, debe aportar la prueba del mismo. Al/a juzgador/a le compete calificar y clasificar los hechos, finalmente debe reservar para su posterior valoración los *“Hechos Notorios”*, *“Hechos Evidentes”* y los *“Hechos Admitidos”* pues estos no requieren ser probados Art. 55 Inc. 1º L.Pr.F.¹⁶⁴, siendo en este momento procesal de vital relevancia los

¹⁶³ **Art. 238 C.Pr.C.-** El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción.

¹⁶⁴ **Art. 55 L.Pr.F.- Exención de prueba**

No requieren prueba los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la contraria, los hechos notorios y los evidentes. No obstante lo dispuesto en el Inciso anterior, cuando la Ley exija prueba específica o el Juez la considere necesaria para mejor proveer, ordenará su recepción aún de oficio.

Si los hechos admitidos implican confesión, ésta deberá producirse en audiencia.

“Hechos Controvertidos”; es decir, aquellos hechos en los que no existe conformidad de partes, pues únicamente sobre estos recaerá la actividad probatoria.

El nuevo código Procesal Civil y Mercantil, en su artículo 7, expresamente contempla el Principio de Aportación de Prueba, señalando que el/a Juzgador/a, es un mero espectador de la actividad probatoria de partes, salvo excepciones en las cuales, sobre prueba ya producida por las partes y exclusivamente sobre puntos oscuros o contradictorios, sea necesario introducir Prueba para Mejor Proveer.

Principio de aportación

Art. 7.- Los hechos en que se fundamente la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes.

La actividad probatoria debe recaer exclusivamente sobre los hechos afirmados por las partes o por los que tienen la calidad de terceros de conformidad a las disposiciones de este código, en su caso; en consecuencia, el juez no podrá tomar en consideración una prueba sobre hechos que no hubieran sido afirmados o discutidos por las partes o terceros.

La proposición de la prueba corresponde exclusivamente a las partes o terceros; sin embargo, respecto de prueba que ya fue debida y oportunamente aportada y controvertida por las partes, el juez podrá ordenar diligencias para mejor proveer con el fin de esclarecer algún punto oscuro o contradictorio, de conformidad a lo dispuesto en este Código.

En la mayoría de procesos de V.I.F., las partes no cuentan con apoderados, por lo que será el/la Juez/a a quien le corresponderá indicar a ambas partes que prueba es conducente (que la prueba sea lícita), pertinente (que la prueba guarde relación con los hechos controvertidos) y útil (que permita al/a juez/a generar convicción respecto de los hechos controvertidos, es un criterio para rechazar prueba sobreabundante o superflua). La única prueba que debe ser ordenada para rendirse en Audiencia Pública, es aquella que tenga estrecha relación con los hechos controvertidos, pues las partes en el transcurso del proceso pueden incorporar hechos que no deban conocerse en un proceso de violencia intrafamiliar. Debe procurarse, que incluso antes de la celebración de esta audiencia las partes ya hayan incorporado prueba a efecto de calificar en audiencia su procedencia y admisibilidad.

Por la urgencia con la que se requiere la intervención judicial y lo corto de los plazos, no puede exigirse mayor documentación a las partes liminarmente, pero no debe obviarse que el proceso de violencia intrafamiliar operan las mismas normas de incorporación y valoración de prueba que en el proceso de familia, por lo que es necesario prevenir a las partes que a la

brevidad aporten la documentación mínima que permita el desarrollo del proceso o bien requerirla el/a juez/a ante la imposibilidad de las partes de conseguirla, especialmente en los casos de menores y adultos/as mayores. Al momento de ventilarse cualquier recurso, el Tribunal de Alzada debe revisar la documentación aportada por las partes, principalmente al momento de acreditar el parentesco o el vínculo matrimonial entre las mismas y de faltar dicha prueba agregada al proceso, no será posible establecer la competencia en razón de la materia entendiéndose que las partes carecen de parentesco o vínculo matrimonial entres sí.

8.9.2.1 Carga de la Prueba

Debemos entender por Carga de la Prueba, el peso, trabajo u obligación que tiene las partes, de producir prueba válida dentro del proceso, que les permita demostrar la veracidad de sus afirmaciones y de esta manera conseguir una resolución favorable a sus intereses.

En los procesos judiciales salvadoreños, se había seguido tradicionalmente el principio **“Actori incumbit onus probando”** (al actor de incumbe la carga de la prueba); tal como se colige de las siguientes disposiciones del C.Pr.C.:

“Art. 237.- La obligación de producir pruebas corresponde al actor; si no probase, será absuelto el reo; mas si éste opusiere alguna excepción, tiene la obligación de probarla. C. 1569”.

“Art. 238.- El que niega no tiene obligación de probar, a no ser que la negativa contenga afirmación y esté contra ella la presunción”.

Además de lo establecido en el Art. 4 de C.Pr.Pn., el cual ha sido transcrito en el nuevo Código Procesal Penal, sólo que en el Art. 6.

“Presunción de Inocencia

Art. 4.- *Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente, y será tratada como tal en todo momento, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren las garantías del debido proceso. La carga de la prueba corresponde a los acusadores”.*

Asimismo, en el Nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se encuentra la siguiente disposición:

Derecho de probar

Art. 312.- Las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados.

En ese sentido el que afirma tiene obligación de probar y siendo que el que la demanda es donde convergen las afirmaciones del actor, es este el primer obligado a probar los hechos controvertidos que introduce al proceso; ha contrario sensu al demandado no le corresponde probar su inocencia, su inactividad probatoria no le lleva a ser condenado, a diferencia del actor cuya negligencia probatoria ocasiona el que no se acceda sus pretensiones.

Pero el atribuir la Carga Procesal al actor, no es un mero tema de Derecho Procesal, su fundamento es de orden Constitucional:

“Art. 12.- Toda persona a quien se le impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”.

De este artículo parte el principio de “Presunción de Inocencia”, que es aplicable en todos los procesos contradictorios que pretendan restringir derechos de los particulares; y que manda que ninguna persona puede ser considerada culpable “*prima facie*” (a primera vista), o como antiguo se decía de los malvivientes enjuiciados “Carne de Horca”. Sino que la culpabilidad se genera después del agotamiento de un Juicio Previo, en el que se desvirtúa esta presunción, por medio de la actividad probatoria del actor.

Sin embargo, a nivel de movimientos sociales ha tomado auge el “*Indubio pro victima*” (lo favorable a la víctima), no sólo entendido como una mayor dureza en las penas e indemnizaciones, sino también, aplicando dicho principio al campo procesal por medio de la “Inversión en la Carga de la Prueba”, por medio de la cual la parte considerada “**más débil**” de la relación procesal, es liberada de la Carga de la Prueba mientras que la parte contraria se ve forzada a probar su inocencia. A partir del mes de mayo del año 2009, entró en vigencia una reforma al Art. 146 L.Pr.F., la cual establece:

“En los procesos de reconocimiento forzoso de paternidad, operará en beneficio del demandante, la reversión de la carga de la prueba, mediante la cual, el demandado estará obligado a proveer las pruebas necesarias para la resolución del caso. La inactividad o la oposición del demandado a aportar la

prueba necesaria, tendrá como consecuencia, la presunción legal de la paternidad atribuida, la que podrá ser impugnada sólo en los términos previstos en este código”.

Esta reforma es de cuestionable constitucionalidad debido a un posible choque con el Principio “Indubio Pro Reo” y a la “Presunción de Inocencia”, pues parte de la premisa que el justiciable es culpable a menos que pruebe lo contrario, eso quiere decir que aunque esté dispuesto a practicase la prueba de A.D.N., si la madre o el/a supuesto/a hijo/a, se niega a practicársela le sería siempre atribuida la paternidad, por no haber presentado pruebas de descargo.

No obstante lo anterior, la discutida Inversión de la Carga de la Prueba, no opera en materia de Violencia Intrafamiliar, debiendo la parte denunciante aportar los medios de prueba que permitan establecer los hechos alegados en contra de la parte denunciada.

8.9.3 Señalamiento de Audiencia Pública

En el caso que la parte denunciada no reconozca los hechos incoados en su contra o admita parcialmente los mismos, en el desarrollo de la Audiencia Preliminar, el/a juez/a cuenta con diez días hábiles a partir de esta fecha, para la celebración de Audiencia Pública. Si las partes solicitan la realización de alguna inspección, prueba científica etc., deberá efectuarse antes del agotamiento del plazo señalado. Art. 30 L.C.V.I.¹⁶⁵

8.9.4 Resolución

165

Art. 30 L.C.V.I.- Audiencia Pública

El día señalado se recibirá en audiencia pública a las partes y en forma oral, las declaraciones de los y las testigos y demás pruebas, o que presenten las partes y las que el juez o jueza hayan ordenado.

De igual forma se evaluarán los estudios de los trabajadores sociales y dictámenes de los peritos. Las partes y sus abogados o abogadas podrán repreguntar directamente a los testigos y a los peritos.

La resolución que señala el Art. 28 L.C.V.I.¹⁶⁶, es en realidad una “Sentencia Interlocutoria que pone fin al Proceso” (Art. 984 Inc. 3º C.Pr.C.¹⁶⁷). Siendo recurrible en razón de sus efectos jurídicos, al contener un pronunciamiento sobre el fondo del proceso y al afectar las medidas de protección dictadas (prorrogándolas, dejándolas sin efecto, modificándolas) Art. 28 literales “a”, “b” y “d” en relación con el Art. 32 ambos de la L.C.V.I.¹⁶⁸

Si bien es cierto, el allanamiento es la “*conditio sine qua non*” (condición sin la cual) para que pueda darse este paso procesal ya que los hechos admitidos no requieren prueba. Ello no eximen a los/as jueces/zas de fundamentar esta resolución. Es muy común el que después de las declaraciones de las partes materiales se plasmen algunas frases que encajan en la generalidad de casos, a fin que no sea necesario modificar significativamente la plantilla en la que se monta el acta y finalmente se vierte el contenido de la resolución, sin que conste motivación alguna.

166 Art. 28 L.C.V.I.- Resolución

En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado.
- e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida;
- f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se les dará seguimiento psicosocial.

En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar.

167 Art. 984 Inc. 3º C.Pr.C.- También se concede apelación en ambos efectos, salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:

- 1º Del que ordenaría una acción ejecutiva;
- 2º Del que ordenaría una acción sumaria;
- 3º Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1273.

168 Art. 32. L.C.V.I.- Recursos

Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casación.

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes

“El derecho de acceso a la jurisdicción es el que tiene toda persona para acceder a los tribunales a través de vías legalmente establecidas para la defensa de sus demás derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en derecho”. Amp. 384/97.

El motivar las resoluciones es una obligación del/a juzgador/a Art. 7 Lit. “i” L.Pr.F, una resolución inmotivada no solo es recurrible, es además amparable; de allí la importancia que cada punto contenido en la resolución que se dicte conforme al Art. 28 L.C.V.I. sea motivado.

8.9.4.1 Art. 28 lit. “a” y “b” L.C.V.I.

“a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;

b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;”

Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar, y atribuir la violencia a quien la hubiere originado se basa exclusivamente en el allanamiento de la parte denunciada y el consecuente reconocimiento de los argumentos de hecho y de derecho de la parte contraria. Es conveniente que en los casos donde se tenga por establecida la violencia recíproca o violencia cruzada, se resuelva por separado el atribuir a las partes por separado la violencia y no se englobe a las partes en un solo apartado, ello en razón que los términos violencia recíproca o cruzada son doctrinarios, mientras que la L.C.V.I., ya establece una fórmula para resolver al momento de tener por establecidos los hechos y atribuirlos a una persona en particular.

8.9.4.2 Art. 28 lit. “c” L.C.V.I.

“c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia”;

La parte denunciada en forma libre y espontánea puede adquirir compromisos hacía la víctima y el resto del grupo familiar, relacionados con evitar conductas específicas que puedan ser generadoras de violencia intrafamiliar, o sobre aspectos puntuales como, custodia, cuota

alimenticia, régimen de visita, comunicación y estadía, etc., de los/as hijos/as, como parte del derecho a la autonomía de la voluntad de las partes. Estos acuerdos deben quedar delimitados, estableciéndose un plazo luego del cual quedarán sin efecto de pleno derecho. Debe enfatizarse que la vigencia de esos acuerdos estará limitada y que las partes deben iniciar los procesos pertinentes, cuando tales acuerdos versen sobre custodia, régimen de visita comunicación y estadía, etc.

Los/as operadores/as de justicia, deben tener presente que la finalidad de la L.C.V.I. es erradicar el fenómeno de la violencia y no resolver pretensiones relacionadas con la autoridad parental, paternidades, protección de vivienda familiar, etc., por lo que de surgir acuerdos sobre estos puntos, debe ser bajo la exclusiva iniciativa de las partes y únicamente puede ser abordado bajo el expreso consentimiento de ambas partes; caso contrario, el/a juez/a estaría desnaturalizando el proceso de violencia intrafamiliar, al tratar pretensiones que deben ser ventiladas por medio del procedimiento contemplado en la L.Pr.F., bajo la exclusiva competencia de los/as jueces/zas de familia, por lo que el contravenir lo antes señalado haría incurrir a los/as jueces/zas de paz o a los mismos jueces de familia en nulidades procesales, al utilizar la vía incorrecta para resolver el conflicto.

8.9.4.3 Art. 28 lit. "d" L.C.V.I.

"d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado".

El proceso de violencia intrafamiliar, no tiene como fin el perpetuar medidas de protección, ya que el carácter de las mismas es instrumental y temporal, su fin es buscar una solución definitiva al fenómeno de la violencia intrafamiliar, por ello es que el decretar en este estado procesal medidas de protección, debe quedar reservado al supuesto que las mismas no se hubieren acordado previamente.

El que se dicte una nueva medida de protección o se amplíe el plazo de las ya existentes, deberá ser justificado detalladamente por el/a juzgador/a, pormenorizando su utilidad y pertinencia.

8.9.4.4 Art. 28 lit. “e” L.C.V.I.

“ e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida”;

El literal es claro al referirse al “Daño Emergente” (damnum emergens) como el único de los tipos de daños cubiertos por la L.C.V.I. El daño emergente se refiere a aquel menoscabo real y por ende cuantificable sufrido en el patrimonio de la víctima, ya sea debido al pago de medicamentos y servicios de salud, gastos de mudanza, pago de bienes destruidos o los que fuere necesario reparar debido a la violencia ejercida y previamente atribuida al/a denunciado/a.

El limitar el resarcimiento de los daños sufridos por la víctima únicamente al daño moral contraviene lo establecido en los artículos:

Artículo 2 Cn:

Art. 2.- *Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.*

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

Artículo 7 literal “g” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (CONVENCION DE BELEM DO PARA).

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

Los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces,

La L.C.V.I., hizo énfasis en la reparación del daño patrimonial y físico, pero obvió que el mayor daño que genera la violencia doméstica es a nivel psicológico. Esta afectación a la psiquis de las víctimas dependerá de diversos factores como: a) el nivel y tipo de maltrato sufrido; b) el tiempo durante el cual se recibió el maltrato; c) la edad y el tipo de personalidad de la víctima; d) la relación existente entre el/a agresor/a y la víctima; e) si ha existido revictimización; f) si la víctima cuenta con redes familiares o sociales de apoyo, entre otros factores.

Un mismo hecho de violencia, puede representar para algunas personas una situación negativa de la cual pronto se recuperarán psicológicamente, mientras que para otras puede representar un evento traumático difícil de superar aun con la terapia adecuada. Estudios de Victimología establecen que mientras más estrecha es la relación entre víctima y victimario/a, mayor será la afectación psicológica que presente la víctima. Por ejemplo, si Juan va por la calle y de pronto un desconocido le asalta, será un hecho que afectará a Juan tanto en su esfera económica como psicológica, la intensidad de los sentimientos de rabia e impotencia de Juan estarán ligados al modus operandi del delincuente y al agravio patrimonial sufrido y fuera del temor que le genere el hecho y las medidas que tome para prevenir nuevos atracos, la situación rápida será superada por la víctima atribuyendo el hecho a la mala suerte. En los casos donde se da Violencia Patrimonial, donde el padre o la madre rehúsan pagar la cuota de alimenticia de los/as hijos/as, o les amenaza con vender la vivienda o expulsarles de la misma, para someter a la familia un régimen autoritario, también existen los mismos componentes patrimonial y psicológicos que en el caso anterior, pero en éste supuesto, el/a victimario/a es aquel de quien la familia espera amor y protección, lo que se aprecia como una traición a los valores y compromisos familiares; ello generará en menor o mayor medida sentimientos de frustración, minusvalía, humillación, odio, temor, etc. Tales acontecimientos pueden acosarnos durante toda nuestra vida y marcar pautas de comportamiento, al ser asimilados por los/as menores como patrones conductuales válidos al momento de formar sus propias familias.

El Salvador carece de tablas de cuantificación del daño moral, que permitan dar parámetros para fijar indemnizaciones, ello genera inseguridad jurídica, la cual deberá ser resuelta pretoriamente. Es difícil para el/a Juez/a ponerle precio al dolor ¿Cuánto vale una bofetada? ¿Cuánto un desprecio? No obstante la indemnización cumple con una triple función como

elemento disuasivo, ejemplificante y compensatorio, por lo que no puede obviarse el resolver sobre la misma.

Respecto a la pretensión de Daño sea este Emergente o Moral, la parte actora debe pronunciarse en la denuncia, a fin de ordenar prueba al respecto y la misma pueda ser controvertida por la parte denunciada en Audiencia Pública.

Para el Daño Emergente, el monto debe ser determinado (comprobable por medio de facturas o peritos valuadores) a fin que fijada la cantidad a resarcir, se establezca la forma y condiciones de pago. El artículo en comento omite al “Lucro Cesante” que se refiere a las ganancias que se dejan de percibir debido a la intervención del agente y que complementa al daño emergente en lo referente a responsabilidad civil, no obstante debe ser comprendido al momento de fijar la indemnización.

Respecto de la prueba del daño moral, será a través de la prueba pericial que deberá determinarse su existencia y nivel de afectación.

8.9.4.5 Art. 28 lit. “f” L.C.V.I.

“f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se les dará seguimiento psicosocial”.

Éste literal desarrolla las “Medidas de Rehabilitación” que menciona el Art. 1 lit. “c” L.C.V.I.¹⁶⁹, su finalidad es permitir que los/as agresores/as superen los vicios, patrones conductuales y estereotipos que les hacen proclives a ejercer actos de violencia, por medio de terapia familiar o grupos de apoyo como los Centros de Atención Psicosocial de Apoyo a los Tribunales de Familia y los grupos de Alcohólicos Anónimos. La L.C.V.I., no ejemplifica este tipo de

¹⁶⁹ **Art. 1 L.C.V.I. Lit. “c”.- Fines**

La presente Ley tiene los siguientes fines:

c) Regular las medidas de rehabilitación para los ofensores; y,

medidas, por lo que el/a juez/a puede dictar cualquier medida que permita a las partes el lograr superar su situación familiar en forma definitiva.

El literal en comento refiere, que desde un inicio del proceso pueden dictarse medidas de rehabilitación, lo cual es conducente cuando la víctima lo solicite para ella o ambas partes de mutuo acuerdo consientan en someterse desde un inicio; pero el dictarlas fuera de los supuestos antes relacionados se considera incorrecto; pues se estaría adelantando criterio al considerar que la persona señalada como agresora necesita un tratamiento o apoyo grupal para superar su actitud violenta, dando por sentado que la persona denunciada ha cometido en hechos de violencia intrafamiliar.

Otro criterio incorrecto es someter forzosamente a las víctimas a esta medidas, lo cual resulta revictimizante y contrario al Principio de No Estigmatización, por lo que previo a dictarse cualquier medida de rehabilitación que incluya a la víctima, debe contar con su consentimiento expreso, haciéndole énfasis que la única manera de romper con el ciclo de la violencia intrafamiliar y superar el daño psicológico es por medio de la terapia; si aun así la víctima se negare a recibir terapia, el/a juzgador/a deberá dejar constancia de la orientación que se hizo a la víctima sobre los beneficios de estas medidas y las razones expuestas por la víctima sobre su negativa. Mientras que respecto al/a violentador/a las medidas de rehabilitación deben ser de imperativo cumplimiento.

8.9.4.6 Art. 28 in fine L.C.V.I.

“En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar”.

Al final del artículo se expone el **“ELEMENTO DISUASIVO”** que permite advertir al/a agresor/a que ante su desobediencia o reincidencia, el Estado ya no será benévolo, sino que ejercerá contra él/la su poder coercitivo por medio del *“ius puniendi”*, persiguiéndole penalmente a fin que siendo responsabilizado/a por actuar ilícito, reciba el tratamiento de cualquier otro/a delincuente, es decir, que será expulsado/a del seno de la sociedad y recluso/a en una prisión hasta que pague su deuda con la sociedad.

8.10 AUDIENCIA PÚBLICA Y SENTENCIA

No obstante el nombrarse “pública”; esta audiencia está sujeta a “Reserva”, al igual que el resto del proceso de violencia intrafamiliar Art. 37 L.C.V.I.¹⁷⁰, en ese sentido, únicamente las partes materiales, las partes técnicas, peritos, testigos, miembros de los equipos multidisciplinarios, y en su caso los/as acompañantes Art. 40 L.C.V.I.¹⁷¹, pueden estar presentes.

Es durante el desarrollo de esta audiencia, que se produce la prueba que permitirá al/a juez/a emitir un pronunciamiento definitivo sobre el asunto Art. 53 L.Pr.F.¹⁷², por tal motivo, lo idóneo es que las partes cuenten con apoderados que posibiliten la producción de prueba durante la audiencia.

De solicitarlo las partes (lo cual debe anunciarse con la debida anticipación), puede hacerse comparecer a los peritos y a los/as miembros/as de los equipos multidisciplinarios que participaron en la elaboración de los dictámenes periciales y los informes, a efecto de ser interrogados por las partes sobre las conclusiones vertidas en los mismos. Art. 30 Inc. 2º L.C.V.I.¹⁷³

170 Art. 37 L.C.V.I.- Reserva de los Procesos y Diligencias

Los procesos y diligencias que se instruyan en aplicación de esta Ley, serán reservados excepto para las partes, abogados, abogadas, procuradores, fiscales y personal especializado que intervenga en los mismos.

171 Art. 40 L.C.V.I.- Solicitud de Asistencia y acompañamiento

Los Jueces o Juezas podrán solicitar colaboración a todas las entidades y organizaciones públicas o privadas dedicadas a la protección de la niñez, adolescencia, mujeres, personas adultas mayores y discapacitadas, a efecto de que se proporcione asistencia y acompañamiento gratuito a las víctimas afectadas por hechos de violencia intrafamiliar denunciados, y para que coadyuven en la aplicación de las medidas de protección que se impongan de conformidad a la presente Ley, al ordenamiento familiar, de la niñez y adolescencia.

Los funcionarios judiciales y administrativos, podrán permitir con expresa voluntad de la víctima el acompañamiento psicológico y emocional, al denunciar el hecho y en las respectivas audiencias, ya sea de persona natural o de organizaciones de la sociedad civil que trabajen para la prevención y atención de la violencia intrafamiliar, durante el proceso judicial y administrativo, lo que deberá constar en acta. La víctima hará cesar dicho acompañamiento y sustituirlo por otra persona o institución, de la misma manera.

La víctima igualmente tendrá derecho a ser asistida técnicamente por el equipo multidisciplinario adscrito al Tribunal de Familia, por el período establecido por éste".

172 Art. 53 L.Pr.F.- Producción de la prueba

Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo las excepciones legales, bajo pena de nulidad.

173 Art. 30 Inc. 2º L.C.V.I.- Audiencia Pública

De igual forma se evaluarán los estudios de los trabajadores sociales y dictámenes de los peritos. Las partes y sus abogados o abogadas podrán repreguntar directamente a los testigos y a los peritos.

8.10.1 Actividad Probatoria

Este estadio procesal representa para el/a juez/a que aplica la L.C.V.I., una verdadera encrucijada: ¿Debe el/a juzgador/a dar vida al Principio de Búsqueda de la Verdad Art. 7 lit. “c” L.Pr.F.¹⁷⁴, tomando un papel protagónico en el recaudo y producción de prueba o debe mantener un papel pasivo, como un/a paciente espectador/a de la actividad probatoria de las partes, en cumplimiento al Presupuesto Procesal de Aportación de Prueba? ¿Hasta dónde llega el Principio de Oficiosidad Art. 3 Lit. “b” L.Pr.F.?¹⁷⁵

Es extremadamente difícil encontrar el punto medio entre ambos supuestos, no obstante el/a juez/a debe partir de la idea que los Presupuestos Procesales referentes a la prueba y su valoración, constituyen reglas generales que admiten excepciones, pero la excepción nunca podrá sustituir a la regla.

8.10.1.1 Primera regla

Es competencia de las partes el ofrecer, incorporar y producir la prueba durante el proceso.

EXCEPCIÓN: la “Prueba para Mejor Proveer” permite al/a juez/a incorpora oficiosamente prueba al proceso Arts. 55 Inc. 2º y 119 L.Pr.F.¹⁷⁶

¹⁷⁴ **Art. 7 Lit. “c” L.C.V.I.- Deberes del Juez**

El Juez está obligado a:

c) Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes;

¹⁷⁵ **Art. 3 Lit. “b”.- Principios rectores**

En la aplicación de la presente Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios:

b) Iniciado el proceso, éste será dirigido e impulsado de oficio por el Juez, quien evitará toda dilación o diligencia innecesaria y tomará las medidas pertinentes para impedir su paralización;

¹⁷⁶ **Art. 55 Inc. 2º L.Pr.F.- Exención de prueba**

No obstante lo dispuesto en el Inciso anterior, cuando la Ley exija prueba específica o el Juez la considere necesaria para mejor proveer, ordenará su recepción aún de oficio.

Art. 119 L.Pr.F.- Prueba para mejor proveer

Si en la audiencia de sentencia surgieren nuevos hechos que requieran su comprobación, el Juez podrá ordenar la recepción de las pruebas que considere necesarias.

Para que sea procedente la Prueba para Mejor Proveer debe partirse de los siguientes supuestos:

8.10.1.1.1 Las partes deben haber establecido previamente una base fáctica, por medio de la prueba rendida.

8.10.1.1.2 De los hechos establecidos por las partes, deben surgir al Juez dudas razonables sobre la veracidad de las declaraciones o autenticidad de los documentación incorporados al proceso.

8.10.1.1.3 La Prueba para Mejor Proveer tiene como única finalidad, el esclarecer puntos que el/a juez/a considere ambiguos, contradictorios o inconsistentes respecto a la prueba incorporada por las partes.

8.10.1.1.4 La Prueba para Mejor Proveer no puede atentar contra los principios de Igualdad Procesal de Partes, Preclusión, Debido Proceso, Contradicción de Prueba e Imparcialidad, sustituyendo la actividad probatoria de la partes.

8.10.1.1.5 La Prueba para Mejor Proveer no puede compensar la inercia o negligencia probatoria de las partes.

8.10.1.2 Segunda regla

El/a Juez/a no puede asumir la función de interrogador, para cubrir las deficiencias de un interrogatorio mal efectuado o por motivo que las partes no cuentan con apoderados o representantes.

Corresponde únicamente a las partes el interrogar a los testigos, peritos y miembros de los equipos multidisciplinarios. El/a juez/a es un/a mero/a MODERADOR/A del interrogatorio Art. 117 L.Pr.F.¹⁷⁷; es decir, que su función es dirigir el debate, haciendo que prevalezca la compostura,

¹⁷⁷ Art. 117 L.Pr.F.- Declaración e interrogatorio

evitando presiones indebidas o el menoscabo a la dignidad del/a interrogado/a. Asimismo, el/a juez/a debe mantener una postura vigilante a efecto de evitar preguntas, capciosas, impertinentes o sugestivas. Cuando el/a juez interroga, abre la posibilidad para que las partes le responsabilicen sobre su buena o mala intervención. Sería bastante complicado el que una de las partes materiales recurriera, al considerar que el/a juez/a realizó un deficiente interrogatorio de su testigo, pero que si hizo un buen trabajo interrogando al testigo de la contraparte, por lo que el juez no produjo la prueba en forma ecuaníme, a criterio de la parte recurrente.

Éste criterio se reafirma con el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, el cual cuenta con normas precisas sobre las formalidades propias del interrogatorio:

“Art. 366 C.Pr.C.M.- Interrogatorio directo

Las preguntas se formularán oralmente, con la claridad y precisión debidas, y las hará en primer lugar la parte que propuso la prueba. Los testigos responderán en forma oral, directa, y concreta a las preguntas que se les formulen, y sobre aquello de lo que tenga conocimiento personal. No podrán utilizar borradores ni notas, aunque pueden consultar apuntes o documentos cuando la naturaleza de la pregunta lo exigiera y hubiese autorización del juez. La parte contraria tendrá acceso a dichos apuntes o documentos.

En sus declaraciones los testigos no podrán emitir opiniones ni hacer especulaciones”.

“Art. 367 C.Pr.C.M.- Contrainterrogatorio.

Finalizado el interrogatorio directo, si la parte contraria manifiesta su deseo de contrainterrogar al testigo, el juez o el presidente del tribunal le concederá la palabra al efecto, permitiendo las preguntas sugestivas.

Durante el contrainterrogatorio, la parte que lo haga podrá utilizar, documentos, actas de declaraciones anteriores del testigo o deposiciones que hubiera rendido y que versen sobre los hechos en cuestión, para el efecto de demostrar o desvirtuar contradicciones, o para solicitar las aclaraciones pertinentes.

La parte que sometió al testigo al interrogatorio directo podrá interrogarlo de nuevo. La parte contraria podrá someterlo a otro contrainterrogatorio. En estas dos últimas intervenciones, deberán limitarse a preguntar sobre materias nuevas que deriven del interrogatorio anterior”.

“Art. 368 C.Pr.C.M.- Admisión de preguntas y dinámica del interrogatorio

El Juez preguntará a los peritos, especialistas y testigos sobre su identidad y les concederá la palabra para que informen lo que saben sobre los hechos alegados por las partes.

Los declarantes podrán consultar documentos, cuando el Juez lo autorice por tratarse de cifras o fechas o cuando no afecte la espontaneidad del testimonio. En este caso los documentos podrán ser leídos e incluidos como prueba, aún de oficio.

El Juez, las partes, los apoderados y el Procurador de Familia podrán interrogar directamente a los declarantes y a las partes para el esclarecimiento de la verdad.

El Juez moderará el interrogatorio, evitará las preguntas capciosas, sugestivas e impertinentes y procurará que el interrogatorio se produzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad del interrogado.

Los Apoderados y los Procuradores de Familia podrán pedir la revocatoria de las decisiones del Juez que limiten el interrogatorio y objetar las preguntas que se formulen.

El juez moderará el examen del testigo y resolverá de manera inmediata las objeciones que las partes hubieran interpuesto”.

“Art. 369.- Interrogatorio aclaratorio

El juez o los miembros del tribunal podrán formular preguntas aclaratorias al testigo, con las limitaciones que el deber de imparcialidad les impone. Las partes podrán objetar las preguntas que el juez o los miembros del tribunal formulen y, en su caso, se dará oportunidad a las partes para interrogar sobre la pregunta aclaratoria.”

EXCEPCIÓN: Como parte de las facultades del/a Juez/a respecto a producir Prueba para Mejor Proveer, terminado el interrogatorio de las partes, pueden el/a juez/a dirigir preguntas al testigo, perito o miembro de los equipos multidisciplinarios, buscando un “plus probatorio”, sobre puntos que ya fueron ventilados por las partes y que deban ser esclarecidos.

8.10.1.3 Tercera regla

El/a jueza no puede suplir la actividad probatoria de las partes ni introducir prueba que por negligencia o decidía de las partes no fue rendida oportunamente. Desde el momento que el/a Juez/a: a) instruye prueba de oficio supliendo la actividad probatoria de las partes; b) incorpora prueba sobre hechos no invocados por los sujetos procesales; o c) suple la falta total de prueba de una las partes. Vulnera los Principios de Igualdad Procesal de Partes y el de Preclusión Procesal Art. 22 L.C.V.I. y 25 L.Pr.F.¹⁷⁸, dejando de constituirse en juez/a y adquiriendo la calidad de parte, por cuanto la actividad probatoria está encaminada a establecer determinados hechos y a negar otros en beneficio de una de las partes, el fin de producir prueba es lograr el convencimiento del/a juez/a; pero si es precisamente el/a juez/a quien produce la prueba, lo estaría haciendo con el fin

¹⁷⁸ **Art. 22 L.C.V.I.- Principios Procesales**

En los procesos que se siguieren conforme a esta ley el juez o jueza respectivo, deberá aplicar los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad, igualdad, economía, probidad y oficiosidad. En la valoración de la prueba, los Jueces aplicarán la sana, crítica.

Art. 25 L.Pr.F.- Perentoriedad e Improrrogabilidad

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son perentorios, salvo que exista impedimento por justa causa. Vencido el plazo, sin necesidad de petición alguna, se dictará la resolución que corresponda al estado del proceso.

Los plazos señalados para realizar los actos procesales son improrrogables, salvo que exista impedimento por justa causa.

de convencerse así mismo, a efecto de permitirse dictar una sentencia favorable para determinados intereses con los que desde un principio se identificó.

EXCEPCIÓN: bajo el estricto cumplimiento de la Garantía de Debido Proceso y en respeto a los Derecho de Defensa e Igualdad de Partes, el/a juez/a puede ordenar las diligencias necesarias que le permitan establecer la verdad procesal de los hechos. Art. 7 lit. "c" L.Pr.F.¹⁷⁹

8.10.2 Principios Generales de la Prueba Judicial

8.10.2.1 Principio de auto responsabilidad: a las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación solicita, por lo que la inactividad, negligencia, descuido o equivocada actividad probatoria perjudica directamente a la parte.

8.10.2.2 Principio de Contradicción: La parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y controvertirla.

8.10.2.3 Principio de Veracidad: la prueba debe acercar al/a juez/a a la veracidad de los hechos, estando libre de malicia o falsedad.

8.10.2.4 Principio de Publicidad: Las pruebas ocultas o sorpresivas están vedadas en nuestro ordenamiento jurídico, es por ello que por regla general la prueba se ordena y se produce en audiencia con citación de partes y en caso de ordenarse la práctica de una prueba fuera de audiencia, ambas partes pueden asistir a su realización.

¹⁷⁹ Art. 7 Lit. "c" L.Pr.F.- Deberes del Juez

El Juez está obligado a:

c) Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos controvertidos, sometidos a su conocimiento y decisión, respetando el derecho de defensa de las partes;

8.10.2.5 Principio de Inmediación: El/a juez/a está obligado/a a participar personalmente en la producción de prueba, no puede delegar en un empleado la realización de una inspección o el interrogatorio de un testigo.

8.10.2.6 Principio de Adquisición Procesal: El resultado de la actividad probatoria de cada parte, se adquiere para el proceso y esta no puede pretenderse que sólo a la aparte quien produce la prueba le beneficie, este principio impide que las partes puedan desistir de la prueba que ya ha sido practicada o que las partes pretendan que se valore únicamente lo favorable a su pretensión cuando el medio probatorio incorpora otros elementos que les son desfavorables.

8.10.2.7 Principio de Preclusión: la prueba debe ser propuesta, ordenada y practicada (etapas del medio probatorio) en la fase oportuna del proceso, caso contrario debe ser rechazada por extemporánea, salvo que la parte alegue justo impedimento o la siendo una prueba de vital importancia para el proceso, la parte compruebe no haber conocido de su existencia al momento de agotarse la fase procesal pertinente.

8.10.2.8 Principio de Unidad: En el caso de pluralidad de medios probatorios, el/a juez/a debe considerar las pruebas en su conjunto sin considerar la parte que haya tomado la iniciativa para su práctica.

8.10.2.9 Principio de Licitud: Es una garantía que los medios probatorios se ajustan a las formas establecidas y no violan derechos fundamentales de los/as justiciables, como el honor, la dignidad, la propiedad, etc.

8.10.2.10 Principio de Originalidad: La información de los hechos controvertidos debe ser obtenida directamente de la fuente y no por otros conductos que pueda deformarla, por lo que la prueba circunstancial carece en principio de valor probatorio.

8.10.3 El Sistema de valoración de prueba de la Sana Crítica

El legislador decimonónico, a efecto de constreñir al/a juez/a a un sistema de valoración rígido, que le impidiera toda libertad de apreciación y que reflejara claramente el proceso de valoración de prueba, creó el Sistema de Valoración de la Prueba tasada, en la que a cada elemento probatorio se le adjudica un valor probatorio predeterminado (prueba semiplena y plena prueba), este valor probatorio por medio de una operación matemática se suma y aquella parte que obtiene mayor puntaje es la vencedora, así que el juez más que valorar la prueba la suma. Este sistema fue superado en la mayor parte de materias y en su lugar el legislador salvadoreño optó por el Sistema de Valoración de Prueba de la Sana Crítica (Art. 22 in fine L.C.V.I.).

180

Cabanellas recoge en su Diccionario Enciclopédico, la opinión de Ossorio y Florit respecto a la sana crítica¹⁸¹: *“frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la “Sana Crítica”, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de ésta. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos, en la sana crítica el juicio razonado”*.

Al no haber una tabla que indique que prueba vale más, sino que la robustez probatoria de cada elemento de prueba incorporado al proceso, dependerá del análisis que haga el/a juez/a, de su veracidad y legalidad, se hace imprescindible que el/a juzgador/a plasme por escrito el procedimiento lógico que le permitió atribuir determinado valor probatorio a cada prueba o bien

180 Art. 22.- Principios Procesales

En los procesos que se siguieren conforme a esta ley el juez o jueza respectivo, deberá aplicar los principios de oralidad, intermediación, concentración, celeridad, igualdad, economía, probidad y oficiosidad. En la valoración de la prueba, los Jueces aplicarán la sana, crítica.

¹⁸¹ Guillermo Cabanellas de Torres. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo IX. Página 771. 29ª ed. Buenos Aires : Heliasta. 2006.

negarle la robustez probatoria a otro. Por eso se dice que bajo este sistema las pruebas no se suman sino que se pesan.

8.10.4 El Fallo

Una vez producida toda la prueba, el juez debe emitir su fallo en la misma audiencia, el cual no varía mucho en su forma de la resolución detallada en el Art. 28 L.C.V.I. Si bien el artículo 31 L.C.V.I se denominó "Sentencia", éste únicamente se refiere al "Fallo Judicial" pero no establece ninguna característica especial respecto de la forma, contenido o plazo para dictar la sentencia; por lo que se aplica en forma supletoria lo prescrito en los Arts. 122 L.Pr.F. y 427 C.Pr.C.¹⁸², dictándose la sentencia a continuación del acta de Audiencia Pública o dentro de los cinco días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia, con las formalidades prescritas en la ley.

8.10.5 Motivación

El Tribunal Constitucional Español, en la doctrina recogida en la Revista del Poder Judicial, número especial VI, indica que: *"motivar significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente, e indicando los fundamentos de las operaciones que el/a juez/a efectúa. Al explicar las razones del fallo se está en condiciones de convencer a los litigantes (y a*

¹⁸² **Art. 122 L.Pr.F.- Fallo**

Concluidas las alegaciones se procederá en la misma audiencia a dictar el fallo en el que se resolverán todos los puntos propuestos y los que por mandato legal sean su consecuencia; si fuere posible se dictará la sentencia, caso contrario, se pronunciará ésta dentro de los cinco días siguientes.

Art. 427 C.Pr.C.- En la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las reglas siguientes:

1ª Principiará el Juez expresando el lugar y la fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilio de los litigantes y de sus apoderados, el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio;

2ª A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra "Considerando", de los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; (22)

3ª En los "Considerandos" estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio;

4ª Pronunciará por último el fallo a nombre de la República

cualquier otro auditorio) de que la sentencia no es una toma arbitraria de posición; el deber de motivar fomenta la reflexión sobre la correcta apreciación de la prueba como sobre la de la aplicación del Derecho al caso enjuiciado. En el plano extraprocesal, la motivación potencia el control de la actividad judicial mediante la crítica pública, por lo que todos los extremos sometidos al debate deben ser objeto de motivación. No solo las sentencias, sin todas las resoluciones que, trascendiendo a la pura ordenación procesal, impliquen valoración fáctica o jurídica, tendrían que estar motivadas”.

Al momento de motivar, el ocupar un lenguaje en lo posible sencillo a efecto que las partes que no sean letrados en derecho puedan comprender los razonamientos expuestos, claro está ello sin descuidar la terminología técnico-jurídica necesaria para dar validez a la sentencia o resolución.

Debe recordarse además, que la legislación aplicable a los casos de violencia intrafamiliar no inicia y concluye con la L.C.V.F., por el contrario, la aplicación de las normas de este escueto cuerpo legal siempre debe estar acorde con la Constitución y con los tratados internacionales suscritos por El Salvador, siendo que el obviar la aplicación de convenciones como la de Belem Do Pará, la CDAW, o la Convención Sobre los Derechos del Niño, evidencia una motivación pobre y falible, además de denotar el poco conocimiento del/a operador/a de justicia de la legislación aplicable al caso.

En toda motivación deben excluirse las falsas certezas, impresiones subjetivas, falacias, prenociones, perjuicios, los estereotipos, los roles tradicionales de género y finalmente conocimiento privado del juez. La motivación, además de posibilitar los recursos, proscribir la arbitrariedad y dar garantía de imparcialidad y evidenciar la capacidad del/a juzgador/a como perito del derecho, permite a las partes conocer el razonamiento lógico del/a juez/a que le llevó a tomar la decisión final. Asimismo, las partes tienen derecho a saber el poder de convicción que el/a juez/a le otorga a cada una de las pruebas y a todas en su conjunto.

En palabras del Doctor Ibáñez, *“las máximas de experiencia son pautas de valoración o criterios que no son propios del juez, sino que se originan en el medio social y que operan en ese medio, el juez no los valora como técnico sino como hombre común, sin grado de especialización,*

pues si el conocimiento es propio de una materia especializada, parte del conocimiento privado del juez, por lo que no puede introducirse de contrabando en el juicio por los causas ordinarios”.

Las máximas de experiencias permiten al juzgador concatenar la prueba presuncional, así como proveer de una base lógica a los diferentes elementos de prueba que pueden ser complementarios unos de otros, pero de ninguna manera pueden las máximas de experiencia convertirse en el único fundamento de una decisión judicial.

Respecto a la toma de decisiones basándose exclusivamente en las Máximas de Experiencia, puede citarse el siguiente ejemplo: *Un conductor viajaba todos los días por un camino poco transitado, a las nueve horas todos los días llegaba al mismo cruce, hacía el alto pero siempre estaba solo, así que utilizando el método inductivo formuló una conclusión: “todos los días a las nueve horas este cruce estará solo y podré pasar sin detenerme para hacer el alto”; tal conclusión fue confirmada ese mismo día, pues justo a las nueve horas pasó sin ningún problema; con el trascurrir de los meses la conclusión del conductor se siguió cumpliendo a cabalidad, lo que dio al mismo un sustento estadístico que respaldaba su conclusión. Después de un buen tiempo a las nueve horas mientras el conductor transitaba por el cruce sin respetar la señal de alto, otro vehículo aparece y el conductor sufre un trágico accidente. Moraleja: Si el conductor hubiera leído a Popper sabría que las máximas de experiencia son variantes.*

Al igual que en la historia del conductor, los fallos judiciales resultan ser conclusiones que pueden ser acertadas o erróneas, dependiendo de la fiabilidad del proceso lógico implementado por el/a juez/a, tal proceso debe ser evidenciado en la motivación, la cual responde a la pregunta ¿Cómo llegó el/a juez/a a dicha conclusión? Un caso paradigmático en los estados españoles lo constituyó el de una mujer víctima de violencia doméstica, la cual se presentó a la celebración de la audiencia, muy bien vestida y arreglada, además su forma de hablar era suelta y denotaba seguridad, los jueces aplicando una máxima de experiencia respecto a que las víctimas de violencia intrafamiliar son personas retraídas, mal arreglas y con visible baja autoestima, decidieron absolver al denunciado.

Esta máxima de experiencia, se convierte en un perjuicio a partir del cual, el/a juzgador/a llega a otras conclusiones por medio de un proceso psicológico y no lógico, en el que interviene el conocimiento privado del/a juez/a en materias en las que no es perito; son especialmente

vulnerables los/as jueces/zas de paz, quienes carecen de la asistencia de equipos multidisciplinarios, por lo que en muchos casos no es factible practicar estudios psicológicos ni peritajes en los procesos; lo anterior y la necesidad del/a juez/a de brindar una solución justa al caso, pueden hacerle caer en la tentación de permitirse realizar un análisis del perfil psicológico de las partes procesales y concluir muy probablemente que la mujer denunciante padece del “Síndrome de la Mujer Maltratada” (baja auto estima, ansiedad, temor, etc.) y que el hombre denunciado reúne todas las características del típico “Machista Maltratador” (comportamiento despectivo, intimidante o agresivo); sirviéndose de la intermediación que tiene con las partes, se le facilita el encajarlas en estereotipos (una imagen simplista de la persona), apreciando su forma de vestir, de hablar, su ocupación, nivel de escolaridad, lenguaje corporal.

Si durante la audiencia la mujer se ve sumisa, temerosa y el hombre asume un papel dominante y distante, es muy probable que termine siendo considerado un agresor. Por el contrario, si el hombre llega sumiso a la audiencia, llora y expresa lo mucho que ama a su esposa y lo mal que se siente porque ella le ha sido infiel, que nunca le ha maltratado y que todo se debe a un plan de ella para allanar el camino de una nueva relación, mientras que la mujer se ve muy segura, llega muy bien maquillada y con ropa de moda, expresa que ha abandonado a su esposo y acepta que a partir de la separación ha salido con otra persona; es muy probable que repitamos la experiencia española.

Los anteriores vicios se provocan en razón que la decisión judicial no se ha basado en la actividad probatoria de las partes sobre los hechos controvertidos; sino que en la buena o mala actuación de las partes durante la audiencia, en estereotipos, y en el conocimiento privado del/a juez/a, lo que en el caló salvadoreño podríamos resumir, que la decisión se tomó con base en el “ojo clínico” del/a juez/a.

Las frecuentes confusiones entre violencia de género e intrafamiliar responden a la mala utilización de las máximas de experiencia, siendo fácil que un/a juez/a puede concluir: todos los casos de violencia intrafamiliar ventilados en mi juzgado resultan tener a mujeres como víctimas y a hombres como agresores, luego, esa tendencia se mantiene y estadísticamente es sustentable, en conclusión “en todos los casos de violencia intrafamiliar los hombres son agresores y las mujeres son víctimas”. Conclusión a la que muchos/as autores/as sobre violencia intrafamiliar han llegado, lo que se denota por el lenguaje utilizado para referirse a los involucrados en hechos

de violencia (la víctima y el agresor / la denunciante y el denunciado), determinando de antemano el género de la víctima y del agresor.

Una resolución basada en los supuestos antes relacionados, no es fácil de motivar ya que no está apegada a derecho, por lo que es común distinguir dos tipos de “**falacias de atingencia**”, las falacias son creencias erradas, sustentadas por aparentes procesos lógicos que las hacen convincentes, en el caso de las falacias de atingencia, el truco está en que los razonamientos (motivación) carecen de atingencia, es decir relación, con la conclusión a la que se llega (fallo).

8.10.5.1 Falacia de la Conclusión Inatingente: esta falacia se comete cuando un razonamiento que se supone está dirigido a fundamentar determinada decisión, es usado para fundamentar una decisión diferente. Por ejemplo, entre los considerandos el/a juez/a hace un razonamiento, sobre los nefastos efectos de la violencia intrafamiliar, los tipos de violencia intrafamiliar la urgencia de las medidas de protección y las consecuencias penales que se originan en los casos de desobediencia o reincidencia. En razón de lo anterior el/a juez/a concluye que Juan es agresor.

Como podemos observar, el razonamiento es acertado y ningún lector pondría en duda lo malo que es la violencia intrafamiliar y las consecuencias que ocasiona; lograda esta postura de aceptación en el lector, la clave está en trasladar esa aceptación al fallo, por medio de un proceso de asociación, aunque no tenga nada que ver el razonamiento con la decisión adoptada.

8.10.5.2 Falacia de la Opinión de Autoridad o Argumentum ad Verecundiam (apelación a la autoridad): esta se da cuando la fuerza o veracidad del fallo no se origina en el razonamiento lógico que debería sustentarlo, sino en el cargo, bagaje profesional o calidad de terceros o de que aquel que lo sostiene. Su forma común de uso es sustituir cualquier razonamiento sobre los hechos y la prueba vertida; con citas de doctrina y jurisprudencia. La falta de atingencia o relación se concreta en el hecho que un connotado jurista pudo decir tal o cual enunciado o el máximo tribunal de alzada pudo sentar determinado precedente, pero ello no implica necesariamente que tales enunciados y precedentes sean aplicables al caso. También

encaja el supuesto de restringir la motivación a la enumeración de artículos, lo que da una apariencia de legalidad al fallo, aunque tales artículos ni siquiera se refieran al supuesto que se está juzgando.

Otro caso común es el transcribir en la sentencia todas las actas y la prueba vertida en el proceso; el hecho de haber escuchado seis testigos sobre un mismo punto, no implica que los mismos sean creíbles o tan siquiera unánimes en sus declaraciones. Desde el momento que el sistema de valoración de la prueba es la sana crítica implica que el juez debe hacer una valoración de cada medio de prueba explicando las razones de porqué determinado testimonio le resulta verás y porqué otro no, el transcribir documentos y testimoniales cuando basta citar los pasajes relevantes, constituyen una táctica común utilizada generalmente en los contratos, donde las cláusulas desfavorables se intercalan en las partes más extensas y tediosas del documento, para evitar que las partes las descubran. Una sentencia extensa no quiere decir que es una sentencia motivada. En muchos casos al hacer un análisis de las sentencias, excluyendo la parte introductoria, las relaciones textuales de documentos y testimoniales, las citas bibliográficas y la enumeración de articulado, el lector se percata que la motivación no excede de tres o cuatro líneas.

Citando al Doctor Perfecto Andrés Ibáñez: *“La motivación es un principio instrumental, relacionado con el deber de imparcialidad que a su vez hace referencia a la objetividad del juicio”*.

El/a juez/a debe elaborar cada motivación como una obra única, pues cada proceso posee sus propias peculiaridades, nunca debe mecanizarse la motivación por medio de frases comunes que encajen en la mayoría de supuesto, abusando de plantillas; es preocupante la falta de motivación en las Sentencias Interlocutorias que ponen fin al proceso que se dictan en audiencia preliminar y la mecanización y abuso de plantillas patente en las Sentencias Definitivas, pues la sentencia debe explicarse a sí misma y no debe consistir en una serie de enunciados ininteligibles para las partes.

Una resolución o sentencia, carente de motivación o falaz será siempre revocable por una instancia superior, sea por la vía ordinaria o por medio del Amparo.

CAPÍTULO IX.

Apelación Art. 32 L.C.V.I.

El capítulo que a continuación se desarrolla, permite al lector una visión macro de los parámetros principales del sistema recursivo en los Procesos de Violencia Intrafamiliar.

En el que si bien, en un bajo porcentaje se controvierten las resoluciones en una segunda instancia, cada vez se vuelve más común la interposición de recursos.

9.1 Resoluciones apelables

La L.C.V.I., comprende únicamente el recurso de apelación, bajo dos supuestos: primero, son apelables todas las resoluciones en la que se impongan medidas de protección o de rehabilitación, a contrario sensu, también son recurribles aquellas resoluciones que nieguen o modifique tales medidas; segundo, son apelables las resoluciones que absuelvan al denunciado o denunciada, nuevamente por medio de un argumento interpretativo a contrario sensu y en respeto al principio de igualdad procesal de partes, deben considerarse apelables aquellas resoluciones que atribuyan los hechos de violencia a la persona denunciada, es decir, todas aquellas resoluciones que decidan sobre el fondo del asunto, Art. 28 y 31 L.C.V.I.¹⁸³ o que pongan fin al proceso, como la que decida sobre el rechazo liminar de la denuncia.

¹⁸³ **Art. 28 L.C.V.I.- Resolución**

En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado.

9.2 Procedimiento para apelar

La Cámara de Familia de la Sección del Centro, tiene competencia territorial sobre los departamentos de: San Salvador, Chalatenango, Cuscatlán y Cabañas; la Cámara de Familia de la Sección de Occidente, conoce en los departamentos de: Santa Ana, Ahuachapán, Sonsonate y La Libertad y la Cámara de Familia de la Sección de Oriente, de los Departamentos de San Miguel, Usulután, La Unión, Morazán, San Vicente y La Paz.

El Art. 32 inc. 3º L.C.V.I.¹⁸⁴, establece que la apelación puede ser verbal en audiencia o escrita dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación de la resolución.

La apelación debe plantearse ante el/a juez/a que pronunció la resolución, ello se desprende del hecho que puede ser interpuesta en el momento mismo en el que se notifica dicha resolución a las partes. El/a juez/a a quo, debe examinar el tiempo en el que se interpone el recurso y luego de mandar a oír a la contraparte, debe remitir el proceso a la Cámara de Familia competente para que la misma califique la admisibilidad del recurso.

En aquellos casos en los que se notifica a las partes la resolución apelable, debe entenderse que a las partes únicamente pueden recurrir por escrito dentro de los tres días hábiles

e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida;

f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se les dará seguimiento psicosocial.

En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar.

Art. 31 L.C.V.I.- Sentencia

Producidas las pruebas ofrecidas el juez o jueza en la misma audiencia dictará su fallo y ordenará las medidas previstas en esta ley o absolverá de responsabilidad al denunciado o denunciada.

184

Art. 32 Inc. 3º L.C.V.I.- Recursos

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

siguientes a la notificación; en las resoluciones emitidas en Audiencia Arts. 28 y 31 L.C.V.I.¹⁸⁵, se puede apelar en forma verbal.

En el caso de las apelaciones verbales, la L.C.V.I., omitió establecer el plazo que tiene la contra parte para pronunciarse sobre la apelación y el tiempo que tiene el juzgado para remitir el proceso a segunda instancia, por lo que debe aplicarse en forma supletoria el Art. 160 L.Pr.F.¹⁸⁶, otorgándole a la parte recurrida cinco días hábiles para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, finalizado este plazo y con el pronunciamiento o no de la parte recurrida, deben remitirse los autos a la Cámara de Familia competente.

El Art. 32 L.C.V.I.¹⁸⁷, establece que la Cámara de Familia resolverá con la sola vista del proceso, teniendo ocho días para resolver el recurso, eso implica que la Cámara no abrirá a

¹⁸⁵ **Art. 28 L.C.V.I.- Resolución**

En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;
- c) Imponer a la persona agresora el cumplimiento del compromiso adquirido por él o ella en la audiencia;
- d) Decretar las medidas de prevención, cautelares o de protección que fueren necesarias, si previamente no se hubieren acordado.
- e) Imponer a la persona agresora, la obligación de pagar a la víctima el daño emergente de la conducta o comportamiento violento, como los casos de servicios de salud, precio de medicamentos, valor de bienes y demás gastos derivados de la violencia ejercida;
- f) Imponer al agresor o agresora tratamiento psicosocial, psiquiátrico o de grupos de auto ayuda especializados en violencia intrafamiliar, a través de la asistencia a terapias sobre violencia intrafamiliar, utilizando los diversos programas que desarrollan las instituciones de protección a la familia. Esta medida también podrá aplicarse desde el inicio del procedimiento y en todo caso se le dará seguimiento psicosocial.

En la misma resolución se prevendrá a la persona agresora de las sanciones penales en que incurrirá en caso de incumplimiento o reiteración de los hechos de violencia intrafamiliar.

Art. 31 L.C.V.I.- Sentencia

Producidas las pruebas ofrecidas el juez o jueza en la misma audiencia dictará su fallo y ordenará las medidas previstas en esta ley o absolverá de responsabilidad al denunciado o denunciada.

¹⁸⁶ **Art. 160 L.Pr.F.- Trámite**

Fundamentado el recurso, el Juez mandará oír a la parte contraria en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante. Concluido dicho término, haya contestado o no el apelado, sin más trámite se remitirán las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia.

El Tribunal de segunda instancia, dentro de los cinco días de recibidas las actuaciones, deberá resolver la admisión del recurso y el asunto planteado, salvo si se ofrecieren pruebas en cuyo caso, se fijará una audiencia para recibirlos dentro de los diez días siguientes de admitido el recurso.

El Tribunal resolverá el recurso dentro de los cinco días siguientes de celebrada la audiencia.

¹⁸⁷ **Art. 32 L.C.V.I.- Recursos**

Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casación.

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

prueba, únicamente debe basar su resolución en los autos, pero la L.C.V.I., no comprendió el caso en el que motivo de la apelación fuera precisamente el que el/a juez/a *a quo* rechazó indebidamente prueba, por lo que nuevamente y en forma subsidiaria debe aplicarse lo prescrito en el Art. 159 L.Pr.F.¹⁸⁸

Finalmente, la decisión de la Cámara no admite recurso de Casación, la intención del legislador era impedir que los procesos de violencia intrafamiliar, se prolongaran excesivamente en el tiempo, recordemos que las víctimas necesitan de una respuesta definitiva lo antes posible a su situación, debido al peligro en la demora, asimismo el proceso de violencia intrafamiliar, contiene acuerdos y medidas de protección cuya naturaleza es mutable por lo que no adquieren calidad de autoridad de cosa juzgada material. El hecho que el recurso de apelación agote la instancia, no implica que las sentencias de Cámara generen “Doctrina Legal”, tal como lo entiende el legislador salvadoreño, Art. 3 Ord. 1º In fine Ley de Casación:

“Se entiende por doctrina legal la jurisprudencia establecida por los tribunales de Casación, en tres sentencias uniformes y no interrumpidas por otra en contrario, siempre que lo resuelto sea sobre materias idénticas en casos semejantes”;

9.3 Criterios de admisibilidad de la apelación

Si bien en el contexto del proceso de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, no puede hacerse extremadamente riguroso es imprescindible que el recurso de apelación cumpla al menos con los requisitos mínimos, para que el tribunal de alzada pueda conocer del recurso.

La observancia de los requisitos de admisibilidad de la apelación, deben ser flexibles y valorarse a la luz de los principios de Acceso a la Justicia, Búsqueda de la Verdad Procesal y Evitamiento del Exceso de Rigor Ritual, no obstante, es imprescindible la observancia de las formas

¹⁸⁸ **Art. 159 L.Pr.F.- Pruebas**

En la apelación habrá recepción de pruebas cuando hubieren sido solicitadas y no admitidas en la audiencia o cuando no se produjeron por algún motivo ajeno a la voluntad del apelante.

En el escrito que fundamente la apelación se ofrecerá la prueba pertinente; si se tratare de prueba documental, se anexará o se indicará el lugar donde se encontrare o el funcionario que lo tuviere para que la cámara respectiva la requiera.

Si se alegare la falsedad de un documento presentado en segunda instancia o se solicitare su verificación, se resolverá sobre la petición previo el trámite incidental regulado en esta Ley; en el primer caso se avisará a la Fiscalía General de la República.

más relevantes y que no pueden ser suplidas por los/as jueces/zas, a continuación y con fines meramente ilustrativos, se detallan todos los requisitos que idealmente deben ser observados por las partes al momento de plantear una apelación en un proceso de familia, lo que evidencia además, los problemas que se suscitan al no existir procuración obligatoria en los procesos de violencia intrafamiliar:

9.3.1 La providencia impugnada debe ser de aquellas que admite apelación, sea que decrete, modifique o niegue medidas de protección o decida sobre el fondo del asunto. Art. 32 Inc. 1º L.C.V.I.¹⁸⁹

9.3.2 El recurso debe interponerse ante el juez que pronunció la resolución que se pretende impugnar.

9.3.3 Aquel/la quien interpone el recurso de alzada debe tener legitimación para hacerlo, ya sea por su calidad de parte material o por ser el/a apoderado/a de una de las partes.

9.3.4 El recurso de alzada debe interponerse en forma, es decir, verbalmente al momento de la audiencia, o por escrito dentro del plazo de tres días hábiles siguientes al de la notificación Art. 32 Inc. 3º L.C.V.I.¹⁹⁰

9.3.5 Debe recordarse que los autos y las sentencias, resuelven por lo general una serie de asuntos, correspondiéndole al apelante indicar cual o cuales de los puntos contenidos en la providencia judicial son los que impugna.

9.3.6 Debe indicarse la petición en concreto, señalando con claridad la resolución que se pretende del tribunal *ad quem*, pues la Cámara puede confirmar, modificar, revocar o anular la resolución impugnada Arts. 148 Inc. 2º y 161 Inc. 1º L.Pr.F.¹⁹¹

¹⁸⁹ **Art. 32 Inc. 2º L.C.V.I.- Recursos**

Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

¹⁹⁰ **Art. 32 Inciso 3º L.C.V.I.- Recursos**

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

¹⁹¹ **Art. 148 Inc. 2º L.Pr.F.-Interposición**

9.3.7 El recurso debe fundamentarse en la inobservancia o en la errónea aplicación de uno o varios preceptos legales. Art. 158 inc. 1º L.Pr.F.¹⁹²

9.3.8 La parte recurrente debe especificar, cuál es el agravio que la resolución impugnada le produce y que tal agravio es actual.

9.3.9 Debe señalarse un lugar para recibir notificaciones, ya sea en la ciudad donde tiene su sede la Cámara de familia o un número de telefacsímil.

Al interponer el recurso deberán indicarse los puntos impugnados de la decisión, la petición en concreto y la resolución que se pretende.

Art. 160 Inc. 1o L.Pr.F.- Trámite

Fundamentado el recurso, el Juez mandará oír a la parte contraria en el plazo de cinco días, para que se manifieste sobre los argumentos del apelante. Concluído dicho término, haya contestado o no el apelado, sin más trámite se remitirán las actuaciones al Tribunal de Segunda Instancia.

¹⁹² **Art. 158 Inc. 1º L.Pr.F.- Motivos**

Cuando el recurso se interpusiere de la sentencia definitiva deberá fundamentarse en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal.

CAPITULO X.

LA LEY CONTRA LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y EL DERECHO PENAL

La Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, interactúa con otros cuerpos normativos en su ámbito de aplicación, pero es innegable que está íntimamente relacionada con el Derecho Penal, existiendo normas que incluso se refieren al Proceso Penal. Por lo que se ha considerado necesario hacer un estudio pormenorizado de tales aspectos normativos.

El legislador configuró la L.C.V.I. como una oportunidad para que los/as miembros/as de una familia reorienten su actuar antes que la problemática trascienda al ámbito penal, el cual es el más invasivo y radical del derecho, capaz de afectar el patrimonio, el estatus jurídico o la libertad de los justiciables.

10.1 Ilícitos penales relacionados directamente con la L.C.V.I.

El C.Pn., contiene en particular dos tipos relacionados directamente con el fenómeno de la violencia intrafamiliar y su tratamiento en sede de paz o familia, los cuales son:

“VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Art. 200.- Cualquier familiar entendido por éste, según el alcance de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar que ejerciere violencia en cualquier forma de las señaladas en el Art. 3 del mismo cuerpo legal, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Para el ejercicio de la acción penal, será necesario el agotamiento del procedimiento judicial establecido en la Ley antes mencionada”.

“DESOBEDIENCIA EN CASO DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Art. 338.-A.- *El que desobedeciere una orden o medida preventiva cautelar o de protección dictada por autoridad pública en aplicación de la Ley contra la Violencia Intrafamiliar, será sancionado con prisión de uno a tres años”.*

Ambos delitos son de Acción Pública, es decir que no se necesita autorización o denuncia de la víctima para ser perseguidos penalmente y entran además en la categoría de “Delitos Menos Graves”, debido a que las penas que contienen, no exceden los tres años de prisión (Art. 18 C.Pn.¹⁹³), como consecuencia de ello, están abiertos a la posibilidad de dictar medidas sustitutivas a la detención provisional (Art. 292 numeral 2 C.Pr.Pn.¹⁹⁴), asimismo el proceso penal puede terminar anormalmente por medio de la conciliación (Art. 31 numeral 2 y 32 numeral 6 C.Pr.Pn.¹⁹⁵) o la suspensión condicional del procedimiento (Art. 23 C.Pr.Pn.¹⁹⁶) y gozar el/la

¹⁹³ **Art. 18 C.Pn.- HECHOS PUNIBLES**

Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas.

Los delitos pueden ser graves y menos graves. Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa.

Los hechos culposos sólo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa.

¹⁹⁴ **Art. 292 numeral 2 C.Pr.Pn.- Detención Provisional**

Para decretar la detención provisional del imputado, deberán concurrir los requisitos siguientes:

2) Que el delito tenga señalado pena de prisión cuyo límite máximo sea superior a tres años, o bien que, aún cuando la pena sea inferior, considere el juez necesaria la detención provisional, atendidas las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos, o si el imputado se hallare gozando de otra medida cautelar.

¹⁹⁵ **Art. 31 numeral 2 C.Pr.Pn.- Motivos**

La acción penal se extinguirá;

2) Por la conciliación;

Art. 32 numeral 6.- Conciliación

La conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal, cuando se trate de los delitos siguientes:

6) Delitos menos graves.

¹⁹⁶ **Art. 23 C.Pr.Pn.- Reglas**

Al resolver la suspensión, el juez o tribunal someterá al imputado a una evaluación para el tratamiento correspondiente fijando un plazo de prueba, que no será inferior a un año ni superior a cuatro y, determinará una o varias de las reglas que cumplirá el imputado, de entre las siguientes:

1) Residir en un lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;

2) La prohibición de frecuentar determinados lugares o personas;

3) Abstenerse del uso de drogas ilícitas;

4) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso indebido de drogas lícitas;

5) Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;

6) Prestar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de labor;

7) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia;

8) La prohibición de tener o portar armas; y,

9) La prohibición de conducir vehículos.

imputado/a del beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 77 C.Pn.¹⁹⁷) y del beneficio del reemplazo de la pena de prisión (Art. 74 C.Pn.¹⁹⁸). Como puede apreciarse, el legislador ha dado varios caminos en la búsqueda que las personas acusadas de estos delitos no guarden prisión, pero las posibilidades de llegar a una salida que beneficie al/a imputado/a se reducen drásticamente en los casos de **reincidencia**.

10.1.1 El tipo penal de “Desobediencia en casos de Violencia Intrafamiliar”

Para que se configure este delito se necesita como requisito insalvable, la existencia de una orden judicial que sea irrespetada (como la obligación de comparecer a determinado acto judicial) o una medida de protección **vigente** dictada por autoridad pública (únicamente por juez o jueza y no las dictadas por agentes de la P.N.C.), de acá la necesidad que la característica de la temporalidad de las medidas de protección se establezca en forma clara por parte de los juzgados, fijando el momento en el cual las medidas adquieren vigencia y el momento en el que dicha vigencia termina. Algunos juzgados acostumbran sujetar la vigencia de las medidas de protección

La suspensión del procedimiento se notificará al imputado en persona y por el juez o tribunal, con expresa advertencia sobre las reglas de conducta, así como sobre las consecuencias de su inobservancia.

El juez de vigilancia correspondiente controlará el cumplimiento de las reglas de conducta.

La suspensión del procedimiento será inapelable, salvo para el imputado, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas.

El juez o tribunal no podrá imponer condiciones cuyo cumplimiento sea vejatorio para el imputado o susceptibles de ofender su dignidad o estima.

Las reglas de conducta, no podrán afectar el ámbito de privacidad del imputado, ni contrariar sus creencias religiosas, políticas o sus normas de conducta no directamente relacionadas con el hecho cometido.

197 **Art. 74 C.Pn.-** El juez o tribunal deberá, en forma motivada reemplazar las penas de prisión mayores de seis meses y que no excedan de un año por igual tiempo de arresto de fin de semana, de trabajo de utilidad pública o por multa.

Así mismo podrá, atendiendo a las circunstancias del hecho cometido, sustituir las superiores a un año y que no excedan de tres años por igual tiempo de arresto de fin de semana o de trabajo de utilidad pública.

198 **Art. 77C.Pn.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA**

En los casos de pena de prisión que no exceda de tres años y en defecto de las formas sustitutivas antes señaladas, el juez o el tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena.

Esta decisión se fundamentará en:

- 1) En lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y,
- 2) Que el beneficiario haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar.

no a un período temporal específico, sino que condicionan su vigencia a la finalización del proceso, en estos casos corresponderá a la F.G.R., probar que al momento del incumplimiento de la medida de protección, el proceso no había concluido.

El Art. 34 L.C.V.I.¹⁹⁹ establece que el incumplimiento de la sentencia por parte del denunciado, configura el ilícito de “Desobediencia”, esto debe evaluarse según el caso, pues las sentencias interlocutorias y definitivas en violencia intrafamiliar no solo comprenden medidas de protección dictadas con base al artículo 7 L.C.V.I. -que tienen como finalidad la protección de la víctima ante una posible reiteración de hechos de violencia-, estas resoluciones también contienen “Compromisos o Acuerdos” que pueden ser sobre aspectos vinculados con los hechos de violencia intrafamiliar como abstenerse de realizar determinada acción considerada vejatoria, en cuyo caso si se constituiría el delito de Desobediencia en Caso de Violencia Intrafamiliar, pero también pueden haber acuerdos que versen sobre el resarcimiento de daños materiales, cuota alimenticia, custodia, régimen de visita o bien medidas de rehabilitación, como asistir a terapia grupal. En el caso de incumplimiento de los acuerdos de reparación de daños, habrá que seguir la ejecución forzosa de la sentencia, mientras que en los casos de incumplimiento de cuota alimenticia, puede llegarse incluso a configurar un ilícito diferente como lo es el de “Incumplimiento de los Deberes de Asistencia Económica” (Art. 201 C.Pn.²⁰⁰); respecto del incumplimiento de otros acuerdos (custodia-régimen de visita) se debe propiciar el abocamiento de las partes en sede jurisdiccional.

¹⁹⁹ **Art. 34 L.Pr.F.- Incumplimiento de la Sentencia**

Siempre que fuere posible constatar el incumplimiento de las medidas preventivas, cautelares o de protección, impuestas por el Juez o Jueza, en cualquier etapa del proceso, así como los compromisos acordados, librará oficio a la Fiscalía General de la República, con certificación de los pasajes pertinentes, para que presente el requerimiento por el delito de desobediencia. Sin perjuicio que la víctima pueda denunciar los hechos personalmente ante la misma institución o pedir el auxilio de la Policía Nacional Civil, en su caso.

²⁰⁰ **Art. 201 C.Pn.- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA ECONOMICA**

Toda persona sujeta al pago de la obligación alimenticia en virtud de sentencia definitiva ejecutoriada, resolución de la Procuraduría General de la República, convenio celebrado ante ésta o fuera de ella, que deliberadamente la incumpliera, será sancionada de veinticuatro a cuarenta y ocho fines de semana de arresto.

Si para eludir el cumplimiento de la obligación alimenticia ocultare sus bienes, los enajenare, adquiriera créditos, simulare enajenaciones o créditos, se trasladare al extranjero o se ausentare sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder al pago de la obligación alimenticia o realizare cualquier otro acto en fraude al derecho de sus alimentarios, será sancionado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para el ejercicio de la autoridad parental por el mismo período.

En ambos casos la persona encontrada culpable deberá cumplir con un curso de Paternidad y Maternidad Responsable, desarrollado por la Procuraduría General de la República o las instituciones públicas o privadas que ésta determine.

La acción penal para los casos del inciso primero del presente artículo, sólo podrá ser ejercida una vez se haya agotado los mecanismos administrativos en materia de derecho de familia.

10.1.2 El delito de “Violencia Intrafamiliar”

Solo se configura este ilícito cuando se agota el procedimiento de violencia intrafamiliar; en su mayoría estos procesos concluyen en Audiencia Preliminar, cuando la persona denunciada se “allana” a los hechos atribuidos en su contra, en estos casos el juez o jueza emiten en la misma audiencia una “**Sentencia Interlocutoria que Ponen fin al Proceso**”, estableciendo los hechos de violencia intrafamiliar y atribuyendo la violencia a la persona denunciada, tal como lo señala el Art. 28 lit. “a” y “b” L.C.V.I.²⁰¹; esta Sentencia Interlocutoria consta en el acta de la Audiencia Preliminar y es apelable tal como se establece en el Art. 32 L.C.V.I.²⁰², pues no se emite una ulterior Sentencia Definitiva, ya que a diferencia de los procesos de familia no se contempla este paso procesal en forma expresa (Art. 110 L.Pr.F.²⁰³) aunque el proceso se agote en Audiencia Preliminar por medio de una RESOLUCIÓN; por el contrario el legislador de la L.C.V.I. estableció que sólo después de producidas las pruebas ofrecidas, el juez o jueza dicta su fallo, y siendo que el único momento en el que se produce prueba es la Audiencia Pública, se entiende que sólo en aquellos procesos de violencia intrafamiliar en los que se agote la Audiencia Pública se emite FALLO y la consecuente “Sentencia Definitiva” Art. 31 L.C.V.I.²⁰⁴

²⁰¹ **Art. 28 Lit. “a” y “b”. L.C.V.I.- Resolución**

En la misma audiencia el juez o jueza con base en lo expuesto por los comparecientes, siempre que los hechos no requieran prueba y en atención a compromisos que asuma el denunciado o la denunciada y acepte la víctima, resolverá:

- a) Tener por establecidos los hechos constitutivos de violencia intrafamiliar denunciados;
- b) Atribuir la violencia a quien o quienes la hubieren generado;

²⁰² **Art. 32 L.C.V.I.- Recursos**

Las resoluciones pronunciadas por el juez o jueza en las que se imponga a la persona agresora medidas preventivas cautelares o de protección, o se absuelva al denunciado o denunciada serán apelables ante las Cámaras de Familia, aunque sean pronunciadas por un juez de paz.

El tribunal de alzada resolverá el recurso con sólo la vista del proceso, dentro de los ocho días hábiles después de haberlo recibido; esta resolución no admitirá recurso de casación.

El recurso podrá interponerse de palabra o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días hábiles siguientes.

²⁰³ **Art. 110 L.C.V.I.- Fallo en la audiencia preliminar**

Si en la audiencia preliminar las partes están de acuerdo en los hechos y sólo se tratare de aplicar la Ley al objeto del proceso o si las pruebas presentadas en ella fueren concluyentes, el Juez fallará y si fuere posible dictará la sentencia en la misma audiencia; en caso contrario, pronunciará la sentencia dentro de los cinco días siguientes.

²⁰⁴ **Art. 31 L.C.V.I.- Sentencia**

Producidas las pruebas ofrecidas el juez o jueza en la misma audiencia dictará su fallo y ordenará las medidas previstas en esta ley o absolverá de responsabilidad al denunciado o denunciada.

Los efectos jurídicos de las Sentencias Definitivas y las resoluciones emitidas conforme al artículo 28 L.C.V.I. (sentencia interlocutoria que pone fin al proceso) son los mismos; una vez se tengan por establecidos los hechos de violencia intrafamiliar y atribuidos los mismos a la persona denunciada, se cumple con el presupuesto de procesabilidad establecido en el Art. 200 Inc. 2º C.Pn.²⁰⁵, **pues en ambos supuestos se agota plenamente el procedimiento judicial de violencia intrafamiliar.** No debe confundirse el concluir un proceso cumpliendo con la totalidad de sus fases (desde denuncia hasta la sentencia definitiva), con el agotamiento del proceso.

10.2 El Derecho Penal como Ultima Ratio

El discurso del legislador penal al respeto a la *ultima ratio*, se vuelve contradictorio al momento de apreciar la redacción de delitos que se producen también en el contexto de la violencia intrafamiliar, al reducir de diez a cinco los días de curación la cuota de sangre para que se configure el delito de “Lesiones” (Art. 142 C.Pn.²⁰⁶) y al abarcar con gran diversidad de verbos rectores todas las posibles conductas que pudieran configurar violencia sexual, sin hacer salvedad alguna; nos damos cuenta que prácticamente se han vaciado los términos de Violencia Sexual, Física y Psicológica; penalizando casi todas las conductas que pudieran subsumirse en estos tipos de violencia, desviando en consecuencia, el tratamiento de muchos de los casos que pudieran ventilarse en sede de paz o de familia bajo el proceso de violencia intrafamiliar al ámbito penal.

Cítase como ejemplo lo establecido en el artículo 3 literal “c” L.C.V.I.:

“c) **Violencia sexual:** Acciones que obligan a una persona a mantener contactos sexualizados físicos o verbales, o a participar en ellos, mediante la fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza u otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará violencia sexual, el hecho de que la persona agresora obligue a la persona agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas”.

²⁰⁵ Art. 200 Inc. 2º C.Pn.-VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

Para el ejercicio de la acción penal, será necesario el agotamiento del procedimiento judicial establecido en la Ley antes mencionada.

²⁰⁶ Art. 142 C.Pn.- LESIONES

El que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal, hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período de cinco a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años.

¿Qué conductas descritas por el legislador no encajan en los tipos de “Violación Art. 158 C.Pn”, “Otras Agresiones Sexuales 160 C.Pn.” y “Acoso Sexual Art. 165 C.Pn.²⁰⁷”?

La única posibilidad que el juez de paz o familia conozca de hechos de violencia sexual sería que por prescripción de estos hechos ya no pudieran ser perseguidos penalmente, caso contrario; habrá necesariamente que dictar las medidas de protección pertinentes y certificar el proceso a la Fiscalía General de la República, para el inicio de la persecución penal.

Caso similar ocurre con la Violencia Psicológica y los tipos de “Amenazas Art. 154 C.Pn”, e “Injuria Art. 179 C.Pn.” y la falta penal de “Amenazas Leves Art. 376 C.Pn²⁰⁸.” y la Violencia Física respecto de los ilícitos de “Lesiones Art. 142 C.Pn.” y “Coacción Art. 153 C.Pn.²⁰⁹”

²⁰⁷ **Art. 158 C.Pn.- VIOLACIÓN**

El que mediante violencia tuviere acceso carnal por vía vaginal o anal con otra persona, será sancionado con prisión de seis a diez años.

Art. 160 C.Pn.- OTRAS AGRESIONES SEXUALES

El que realizare en otra persona cualquier agresión sexual que no sea constitutiva de violación, será sancionado con prisión de tres a seis años.

Si la agresión sexual consistiere en acceso carnal bucal, o introducción de objetos en vía vaginal o anal, la sanción será de seis a diez años de prisión.

Art. 165 C.Pn.- ACOSO SEXUAL

El que realice conducta sexual indeseada por quien la recibe, que implique frases, tocamiento, señas u otra conducta inequívoca de naturaleza o contenido sexual y que no constituya por sí sola un delito más grave, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

El acoso sexual realizado contra menor de quince años, será sancionado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

Si el acoso sexual se realizare prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, se impondrá además una multa de cien a doscientos días multa.

²⁰⁸ **Art. 154 C.Pn. - AMENAZAS**

El que amenazare a otro con producirle a él o a su familia, un daño que constituyere delito, en sus personas, libertad, libertad sexual, honor o en su patrimonio, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Art. 179 C.Pn.- INJURIA

El que ofendiese de palabra o mediante acción la dignidad o el decoro de una persona presente, será sancionado con prisión de seis meses a dos años.

La injuria realizada con publicidad será sancionada con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

Las injurias reiteradas contra una misma persona serán sancionadas con prisión de uno a tres años y multa de cincuenta a cien días multa.

Si las injurias reiteradas se realizaren con publicidad, la sanción será de uno a tres años de prisión y multa de cien a doscientos días multa.

Art. 376 C.Pn.- AMENAZAS LEVES

El que de obra o de palabra y al calor de la ira amenazare a otro con causarle un mal que constituyere o no un delito, será sancionado con la pena de quince a treinta días de arresto domiciliario.

Ante un avance tan invasivo del derecho penal, es poco el margen de actuación que queda para el tratamiento de la Violencia Intrafamiliar, prácticamente solo aquellos casos donde la violencia intrafamiliar se produce en su forma más leve pueden ser tratados, ello origina una triple consecuencia: a) las víctimas no recurren al sistema por temor a que las personas agresoras sean encarceladas, una situación que destruiría a la familia, su forma de vida y reputación social; b) acciones que pudieran corregirse con una intervención Estatal mínima a nivel de compromisos interpartes, sesiones de terapia y un ligero control judicial, se llevan hasta el límite de la intervención e invasividad Estatal; y c) por un último hecho de violencia que constituye delito se deja en la impunidad todo un historial de años de violencia intrafamiliar.

Los jueces y las juezas de paz y de familia, deben procurar no dejar en la impunidad los hechos de violencia intrafamiliar suscitados antes del hecho considerado como delictivo. Por respeto al Principio *Ne bis in idem* o Prohibición del doble enjuiciamiento, el juez o jueza de paz o de familia no puede conocer en instancia de violencia intrafamiliar un hecho que ha de ser objeto de un proceso penal, pero sí puede someter el conocimiento de todos los hechos anteriores a aquel que constituyó delito; media vez estos no deriven en otros ilícitos.

El/la juzgador/a debe tener el cuidado debido al momento de calificar las conductas descritas por las personas denunciantes, a efecto de no conocer en violencia intrafamiliar de conductas que constituyan un ilícito penal; al mismo tiempo que está obligado a cumplir con los principios que sustentan la L.C.V.I. buscando la erradicación del fenómeno y brindando alternativas de solución definitivas. Para lograr lo anterior, al momento en el que se certifica a la F.G.R., debe dejarse en claro que se hace para la persecución del hecho constitutivo de delito,

²⁰⁹ **Art. 142 C.Pn.- LESIONES**

El que por cualquier medio, incluso por contagio, ocasionare a otro un daño en su salud, que menoscabe su integridad personal, hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un periodo de cinco a veinte días, habiendo sido necesaria asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años.

Art. 153 C.Pn.- COACCIÓN

El que por medio de violencia obligare a otro a realizar, tolerar u omitir alguna acción, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Cuando la coacción ejercida tuviere por objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental, se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años.

pero el/la juez/a queda facultado/a para conocer en proceso de violencia intrafamiliar de todas aquellas acciones que se subsuman dentro de este supuesto, y que ocurrieron antes o después de la comisión del hecho delictivo Art. 17. L.C.V.I.²¹⁰

10.3 La Suspensión del Proceso Penal

El artículo 41 L.C.V.I.²¹¹, establece que si iniciado un proceso penal el Juez o Jueza se percata que los hechos constituyen violencia intrafamiliar debe “SUSPENDER EL PROCESO”.

La suspensión en palabras de Víctor de Santo, implica el aplazamiento de los actos procesales a cargo de los litigantes o del órgano jurisdiccional. En este sentido, el legislador entendió el término “suspensión” en la L.Pr.F. tal como puede apreciarse de la lectura de los artículos 27 “Suspensión de Oficio”, 28 “Suspensión a Instancia de Parte” y 29 “Suspensión de Procesos Acumulados” todos los artículos de la L.Pr.F.²¹², en los tres casos en cuestión, la suspensión conlleva a una latencia procesal, el proceso se paraliza esperando que se solucione un incidente o situación que impide momentáneamente su continuación, o bien que las partes lleguen a un acuerdo sobre su tramitación; una vez resuelto el incidente o proceso pendiente;

²¹⁰ **Art. 17 L.C.V.I.- Actuación de la Fiscalía General de la República**

Cuando el hecho de violencia intrafamiliar fuere constitutivo de delito, la Fiscalía General de la República está en la obligación de investigar y aportar pruebas en los procedimientos penales que se iniciaren en los tribunales correspondientes.

²¹¹ **Art. 41 L.C.V.I.- Suspensión del Proceso Penal**

Si en el curso de un proceso penal el juez o jueza constatare que se trata de hechos sujetos a la aplicación de esta ley suspenderá el proceso e iniciará el procedimiento previsto en la Sección Tercera del Capítulo III de esta ley, si el mismo fuere competente. Si no lo fuere, remitirá lo actuado al juez o jueza competente. En todo caso, lo actuado por el juez o jueza instructor tendrá validez.

²¹² **Art. 27 L.Pr.F.- Suspensión de oficio**

El Juez decretará la suspensión del proceso, cuando la sentencia que deba dictar dependa de lo que se resuelva en otro proceso que verse sobre una pretensión que no sea procedente resolver en el proceso de familia.

El Juez decretará la continuación del proceso al presentársele la certificación de la sentencia ejecutoriada, que resolvió el conflicto que originó la suspensión. En todo caso, si transcurridos tres años de la suspensión no se presentare dicha certificación, el Juez continuará el proceso de oficio o a instancia de parte.

Art. 28 L.Pr.F.- Suspensión a Instancia de parte

Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar la suspensión del proceso por un plazo que no exceda de tres meses. La solicitud de suspensión podrá presentarse oralmente durante audiencia o por escrito firmado por las partes.

Vencido el término de la suspensión, el Juez continuará el proceso.

Art. 29 L.Pr.F.- Suspensión de procesos acumulados

Cuando existiere acumulación de procesos la suspensión de uno de ellos no afectará el curso de los demás; en este caso, el proceso suspendido se excluirá de la acumulación.

finalizado el plazo de la suspensión; o a petición de las partes cuando estas hubieren pedido la suspensión; el proceso ha de continuar su trámite normal hasta su finalización, ante el mismo juez/a que decretó la suspensión. Otro caso en el cual procede la suspensión del proceso, es cuando el/la juez/a se percata de un caso de litispendencia por conexidad (igualdad de acciones, objetos, y partes pero éstas actúan en diferentes calidades, demandantes en un caso y demandados en el otro), tal como lo establece el artículo 63 inc. 3º L.Pr.F.²¹³, planteando el conflicto de competencia respectivo que permita la acumulación de procesos.

El artículo 41 L.C.V.I.²¹⁴ no trata sobre un caso de suspensión procesal, sino de **“Incompetencia en razón de la Materia”**. Cuando el demandante inicia un proceso cuyo tratamiento corresponde a otra materia, el/la juez/a rechaza liminarmente la demanda, solo cuando el conflicto de competencia se refiera a territorio, domicilio del demandado y voluntad de las partes (casos de competencia prorrogable) se traba el conflicto de competencia ante jueces que conocen de una misma materia. La L.C.V.I. quiso romper con tal regla debido a que los juzgados de paz conocen de varias materias, entre ellas violencia intrafamiliar y derecho penal, por lo que un/a mismo/a juez/a puede considerar que el tratamiento de los hechos no compete a una de las materias que conoce y darle el trámite en otra de las materias en las que ejerce competencia, todo en razón de economía y celeridad procesal.

Sin embargo, el abordaje que dio el legislador no ha sido el más adecuado, en primer lugar porque el proceso penal se suspende con la intención que los hechos que motivaron su inicio, sean conocidos en otra competencia y no con el propósito de reanudar dicho trámite posteriormente; por lo que dejar el proceso penal en suspenso e iniciar uno de violencia intrafamiliar por los mismos hechos, derivaría en un caso de **“litispendencia por identidad”**, y el finalizar el caso penal con un sobreseimiento definitivo implica que los mismo hechos ya no podrán ser conocidos en violencia intrafamiliar.

²¹³ **Art. 63 Inc. 1º L.Pr.F.- Procedencia**

Los conflictos de competencia serán dirimidos por la Corte Suprema de Justicia dentro de los ocho días siguientes al recibo de los expedientes. La resolución que dirima el conflicto, determinará el Juez que deba tramitar el proceso. Quien fuere designado para ello no podrá declararse incompetente.

²¹⁴ **Art. 41 L.C.V.I.- Suspensión del Proceso Penal**

Si en el curso de un proceso penal el juez o jueza constatare que se trata de hechos sujetos a la aplicación de esta ley suspenderá el proceso e iniciará el procedimiento previsto en la Sección Tercera del Capítulo III de esta ley, si el mismo fuere competente. Si no lo fuere, remitirá lo actuado al juez o jueza competente. En todo caso, lo actuado por el juez o jueza instructor tendrá validez.

10.3.1 Contradicción entre el Art. 56 Pr.Pn. y el 41 in fine L.C.V.I.

Actualmente existe una ANTINOMIA (contradicción aparente entre dos leyes), entre el artículo 56 Pr.Pn. y el artículo 41 in fine L.C.V.I. en donde el primero contempla:

“Nulidad

Art. 56.- *La inobservancia de las reglas sobre la competencia por razón de la materia producirá la nulidad de los actos, excepto los que sea imposible repetir”.*

Y el segundo que establece:

“Suspensión del Proceso Penal

Art. 41 in fine. *Si ni lo fuere, remitirá lo actuado al juez o jueza competente. En todo caso, lo actuado por el juez o jueza instructor tendrá validez”.*

Lo establecido en el Art. 41 L.C.V.I. posiblemente se redactó así, en apego a lo regulado en los Arts. 63 *in fine* L.Pr.F. y 72 Pr.Pn.²¹⁵, en donde las actuaciones realizadas por un/a juez/a que se declara incompetente, siguen siendo válidas ante el/a nuevo/a juez/a que conoce de la causa. Sin embargo, el legislador pasó por alto, que en los supuestos de los Arts. 63 *in fine* L.Pr.F. y 72 Pr.Pn. se trata de conflictos de competencia prorrogables entre jueces/zas de la misma materia; para los casos en que los/las jueces/zas realizan actuaciones procesales en materias en las que no son competentes, se aplica lo dispuesto en los Arts. 1130 C.Pr.C.²¹⁶(para los casos civiles) y el 56

²¹⁵ **Art. 63 In fine L.Pr.F.- Procedencia**

La declaratoria de incompetencia no afecta la validez de los actos cumplidos.

Art. 72 L.Pr.F.- Competencia

De la acumulación conocerá el Juez que tramite el proceso más antiguo.

La antigüedad se determinará por la fecha de notificación de la resolución que admite la demanda o de la que ordena la práctica de medidas cautelares.

²¹⁶ **Art. 1130 C.Pr.C.-** Las nulidades que consistan en incompetencia de jurisdicción que no ha podido prorrogarse, en no haberse autorizado el fallo en la forma legal, o en haberse pronunciado contra ley expresa y terminante, no podrán cubrirse ni aun por expreso consentimiento de las partes, y deberán declararse a pedimento de éstas o de oficio, en cualquiera de las instancias, aunque no se hubieren reclamado en el tiempo indicado en los artículos precedentes.

²¹⁷Pr.Pn (en los casos penales), sancionando ambas normas los actos procesales con NULIDAD ABSOLUTA, salvo los actos procesales irreproducibles en materia penal.

Cabanellas de Torres²¹⁸, considera: “Si la contradicción es real y manifiesta entre dos preceptos, la disposición antigua debe ceder ante la nueva”. Si bien existen otros criterios de solución de antinomias, además del “criterio de temporalidad de la ley”, se considera doctrinariamente dicho criterio como uno de los más viables en razón que se entiende a la ley como un solo bloque y la antinomia como un intento del legislador de corregir una norma por medio otra posterior.

En el caso en cuestión, la L.C.V.I. entró en vigencia en 1996 mientras que el Pr.Pn. lo hizo en 1998. Siguiendo el anterior razonamiento, los/las jueces/zas penales, al percatarse que los hechos son constitutivos de violencia intrafamiliar y no corresponden a ningún ilícito, deben aplicar el Art. 56 Pr.Pn.²¹⁹ anulando lo actuado, salvo los actos irreproducibles; pues el proceso de violencia intrafamiliar y el proceso penal, son completamente incompatibles, debido a sus diferentes naturalezas, finalidades y estructuras. El aplicar lo dispuesto en el Art. 41 *in fine* L.C.V.I.²²⁰llevaría a la existencia de procesos de violencia intrafamiliar con requerimientos, audiencias (iniciales, preliminares y vistas públicas), partes procesales (F.G.R. y P.G.R.) e incluso detenidos, incorporados al proceso por medio de actos procesales válidos.

El nuevo Código Procesal Penal contempla la incompetencia en razón de la materia como uno de los supuestos de nulidad absoluta:

²¹⁷ **Art. 64 C.Pr.Pn.- Efectos de la Conexión**

Cuando se sustancien procedimientos conexos por delitos de acción pública, se acumularán y será competente:

- 1) El juez que conozca del hecho más grave;
- 2) Si los hechos están sancionados con la misma pena, el juez del lugar en que se cometió el primero; y,
- 3) Si los hechos son simultáneos o no consta debidamente cuál se cometió primero, el juez que haya prevenido.

²¹⁸ **Op. Cit.**

²¹⁹ **Art. 56 C.Pr.Pn.- Nulidad**

La inobservancia de las reglas sobre la competencia por razón de la materia producirá la nulidad de los actos, excepto los que sea imposible repetir.

²²⁰ **Art. 41 L.C.V.I.- Suspensión del Proceso Penal**

Si en el curso de un proceso penal el juez o jueza constatare que se trata de hechos sujetos a la aplicación de esta ley suspenderá el proceso e iniciará el procedimiento previsto en la Sección Tercera del Capítulo III de esta ley, si el mismo fuere competente. Si no lo fuere, remitirá lo actuado al juez o jueza competente. En todo caso, lo actuado por el juez o jueza instructor tendrá validez.

Causas de nulidad absoluta

Art. 346.- *El proceso es nulo absolutamente en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

- 1) *Cuando el juez carece de competencia por razón de la materia o por razón del territorio, salvo las excepciones consignadas en este Código.*

Las excepciones a las que se refiere el artículo antes relacionados se refiere a los casos de incompetencia en razón de la materia cuando se vean involucrados Juzgados Especializados, Militares y Ordinarios, todos con competencia en materia penal, en cuyo caso se aplica el Art. 64 del mismo cuerpo normativo²²¹.

²²¹ **Art. 64 C.Pr.Pn.- Efectos de la Conexión**

Cuando se sustancien procedimientos conexos por delitos de acción pública, se acumularán y será competente:

- 1) El juez que conozca del hecho más grave;
- 2) Si los hechos están sancionados con la misma pena, el juez del lugar en que se cometió el primero; y,
- 3) Si los hechos son simultáneos o no consta debidamente cuál se cometió primero, el juez que haya prevenido.

ANEXOS

Anexo 1

RAZONES POR LAS CUALES UNA VICTIMA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR LE CUESTA DENUNCIAR

Invalidez aprendida.

Temor a perder el apoyo y protección familiar.

Inseguridad.

Miedo a generar más violencia.

La crítica.

Convencimiento de que la situación es común y que no existe situación de violencia.

Rechazo.

Vergüenza.

Presiones religiosas y sociales.

Vivir el ciclo de la violencia.

Carencia de recursos económicos.

Sentimientos afectivos hacia la persona ofensora.

Falta de información y comunicación.

Baja autoestima.

Justificación de la violencia.

Desconocimiento de sus derechos.

Desconocimiento sobre qué es la violencia y cuáles son sus formas.

Desconocimiento de las instancias a las cuales puede acudir.

Anexo 2

ROLES Y ESTEREOTIPOS PARA VÍCTIMAS Y OFENSORES

ROLES DE LAS MUJERES

La mujer madre: El supuesto es que la mujer, por sus propias características biológicas, desarrollan el instinto maternal. Implica la responsabilidad de la guarda crianza y educación de los hijos/as. Esto conlleva diversas consecuencias respecto a la mujer en el derecho de familia, como son: a) Las obligaciones respecto a la guarda, crianza y educación de los de los hijos/as recae en la mujer. b) La maternidad debe ser incondicional; teniendo efectos de desigualdad en la relación entre madre e hijos/as y con respecto a sus compañeros. Caso claro de esta incondicionalidad supuesta es el deber de renunciar a su patrimonio a favor de sus hijos/as o el no pedir pensión a sus hijos/as. c) Debe perdonar y soportar todo a favor por el bienestar de los hijos/as y de la familia. d) Culpabilidad de las mujeres al no cumplir con los roles sociales de una “buena madre”. e) Limita el espacio de acción de las mujeres al ámbito privado. Se constituye en un factor determinante para la división de las obligaciones en el hogar.

La mujer cuidadora: Este rol se deriva del rol de madre. La mujer debe cuidar a todos los miembros de la familia: los/as niños/as, los hombres, las personas de la tercera edad, las personas con discapacidad o enfermas, etc. Debe posponer o renunciar a sus proyectos de vida. Este rol no es reconocido socialmente, por lo tanto incide en su acervo patrimonial.

La mujer dominada: De acuerdo a la organización patriarcal, las hormonas femeninas determinan pasividad; en contraposición a las masculinas, que otorgan el dominio natural a los hombres. Ellos serán mejores líderes, saben mandar, dirigir y ordenar. Por lo tanto, se les enseña a ser dominantes, lo que viene a reforzar este estereotipo social y justifica que se les atribuya el dominio y que ocupen las posiciones de poder y decisión en el seno familiar. El hombre asume el poder y la jefatura del hogar y la mujer debe cumplir y seguir al hombre en sus decisiones. Profundizando este tipo de interpretaciones sobre las diferencias entre hombres y mujeres las discriminaciones existentes.

La mujer dependiente: Conforme a textos de algunas legislaciones de la región, el hombre es el principal proveedor de la familia. La mujer depende (junto con sus hijas e hijos), de los ingresos que él pueda traer al hogar. Este estereotipo causa desigualdades en el hogar. Las mujeres son las que deben posponer o renunciar a sus aspiraciones en bien de la familia.

La mujer débil: La debilidad se mide respecto al varón y se basa en condiciones físicas; de tal modo que las mujeres deben soportar la violencia y las condiciones de desigualdad entre el hombre y la mujer.

La mujer sumisa: Callar, aguantar, ceder y renunciar a sus derechos son parte de los requisitos de la socialización patriarcal femenina. Las mujeres no deben alegar o litigar por sus derechos, de modo que se les limita el acceso a la justicia y al reclamo de pretensiones justas. Deberán soportar agresiones y violencia como parte de su rol femenino. A pesar de este estereotipo, se han dado avances significativos en la lucha contra la violencia hacia la mujer. Es el caso de la Convención de Belem do Pará, base de las leyes contra violencia doméstica la mujer las cuales, a pesar de ello, no aseguran una vida libre de violencia. Aún falta mucho por cambiar en la sociedad y de no.

La mujer virgen: Este rol responde al control social del cuerpo de la mujer y su sexualidad. La mujer debe ser recatada y mesurada. Un acto fuera de estos roles es terriblemente sancionado socialmente. Esto incide en la obligación de la fidelidad. En este sentido no se puede justificar de ninguna manera actitudes violentas aunque se incumplan los deberes conyugales.

La mujer despilfarradora: Este rol responde al control de los recursos patrimoniales de familia. Justifica que las decisiones patrimoniales importantes de la familia sean tomadas unilateralmente por el hombre y que éste tenga la administración y decisión de las inversiones de la familia.

La mujer Doméstica: Esta ligado a la división sexual del trabajo donde a la mujer le corresponde el trabajo doméstico del hogar, sin ningún reconocimiento monetario.

ROLES DE LOS HOMBRES

Hombre violento y agresivo: Los hombre no pueden controlar su agresividad. La violencia es innata a su propia naturaleza masculina, por lo cual un acto de violencia se justifica y es aceptado como parte de la identidad masculina. La legítima defensa, por ejemplo, es formulada y sus elementos estructurados doctrinal y jurisprudencialmente desde la perspectiva masculina, tomando el parámetro del estereotipo del hombre violento y partiendo del accionar del hombre

medio. Dicho accionar no corresponde al de las mujeres en términos generales; menos aun si se trata de mujeres con una historia importante y significativa de violencia en su vida. Otra consecuencia de juzgar a partir de este rol o estereotipo es considerar que la conducta violenta es propia del hombre y justificable ante ciertas circunstancias. Esta forma de apreciar una conducta, con la aplicación del doble parámetro, hace que algunas sentencias justifiquen la violencia por parte de los hombres cuando se trata de celos, ira, pasión, y no a la inversa. Se justifica que un hombre mate a una mujer que le es infiel, pero no que una mujer mate a un hombre por esta misma razón. La fidelidad es un atributo unilateral atribuido por la sociedad patriarcal a las mujeres. Responde a la idea patriarcal de que el hombre es infiel por naturaleza, su sexualidad es naturalmente “diferente” que la de las mujeres. En ningún caso se pueden justificar actos violentos.

Hombre valiente: El hombre debe arriesgarse, sin importar las consecuencias de sus actos, para demostrar su hombría. Este rol se percibe en las sentencias judiciales donde se le exige a una mujer (con los parámetros del estereotipo del hombre valiente) una conducta frente a una situación. Por ejemplo, en los delitos de violación sexual se exige un comportamiento que no necesariamente es el que adopta una mujer; como lo es el de huir, atacar, o resistirse. Aplicando este estereotipo, los jueces/zas llegan a la conclusión de que si la mujer no se resistió, no atacó o no huyó, es que consintió. Muchas mujeres, frente a un ataque sexual, se paralizan o reaccionan desde la impotencia.

Hombre dominante: Debe tener dominio de todo lo que lo rodea: de las mujeres, de otros hombres y de niños/as. En el caso de las mujeres y los niños/as las convierte en objeto donde controla el cuerpo, deseo e intereses. Este estereotipo tiene la gravedad de que culturalmente la sociedad atribuye poder a los hombres sobre la vida de las mujeres y de los niños y niñas como si fuera algo natural. El ejemplo más claro de esta asociación hombre-poder-derechos sobre la vida de otros y otras, es el denominado “debito conyugal”. Concepto derivado del derecho canónico fue adoptado por algunos juristas de varias doctrinas penales. Específicamente, nos dice que la violación sexual no es posible dentro del matrimonio o en casos de prostitución. Esta tradición doctrinal, con fuerte influencia religiosa, estable el derecho del hombre de violar a la esposa y a la prostituta.

Hombre fuerte: La fuerza es “natural de su masculinidad” y no necesariamente tiene el control sobre ella. Se considera que los hombres no tienen derecho a expresar sus sentimientos, menos si se tratan de aquellos asignados a las mujeres (amor, necesidad, tristeza, debilidad, etc.). El hombre que no es fuerte (en el sentido de que es una persona disociada de su parte emotiva) puede ser calificado de “homosexual”, “femenino”, “poco hombre”. En este rol aplican los comentarios de los anteriores roles “hombre valiente”, “hombre violento” y “hombre agresivo”.

Hombre sexual: No controla sus impulsos sexuales. Actúa en forma irracional cuando se trata de ejercer la sexualidad. Esta idea ha tenido mucha fuerza en el derecho penal cuando se trata de delitos de agresión sexual. Estos se denominan delitos sexuales, sin hacer referencia al elemento consustancial de “violencia”, como si la persona que los comete (generalmente hombres) lo hicieran por un impulso incontrolable de su sexualidad. Este estereotipo puede llevar a un juez/a a valorar en forma sexista el elemento de la culpabilidad (la no exigibilidad de otra conducta) por tratarse de un hombre que no puede controlar su impulso sexual. Para desmentir esto, es importante tomar en cuenta que: La mayoría de los delitos de agresión sexual son planeados previamente por el atacante (alevosía). Los delitos de agresión sexual son cometidos por quien tiene poder sobre la víctima. El elemento del poder es central, de lo contrario no se explicaría como una persona que siente un deseo sexual supuestamente incontrolable no ataca a su víctima en lugares públicos y sin tomar en cuenta su investidura de poder (por ejemplo, que la víctima sea su jefa, o la presidenta de la corte, o de la República). Siempre se debe tomar en cuenta que en estos delitos la sexualidad es utilizada para ejercer poder.

Hombre público: El espacio público le pertenece y tiene que apropiarse del mismo.

Hombre exitoso: Los hombres deben demostrar sus éxitos, controlado y compitiendo. La competencia y el éxito es fundamental para demostrar su varonilidad.

Anexo 3

CRITERIOS Y MODELOS DE INTERPRETACIÓN QUE SE PUEDEN UTILIZAR

Criterios de Interpretación

Gramatical o Literal: La norma es una expresión lingüística y quien interpreta debe examinar el significado de los términos que ella contenga.

Lógico – Conceptual: El que interpreta debe obtener el significado de la norma investigando el motivo o razón de ser ratio legis.

Criterio Histórico: Para interpretarse deben examinarse los orígenes históricos del texto y comprender las razones de su promulgación.

Criterio Sistemático: Se debe ubicar la norma en relación con otras, para entender el lugar que ocupa dentro del ordenamiento jurídico para poder interpretarla.

Criterio Teleológico: Quien interpreta debe examinar la finalidad de la norma.

Modelos de Interpretación

Subjetiva, Estática o Rígida: Quien interpreta debe situarse en el lugar de quien la legisló.

Objetiva, Dinámica o Evolutiva: Quien interpreta se basa en la voluntad de la ley. Los elementos objetivos derivan de la realidad.

Hermenéutica: Quien interpreta debe tomar en cuenta todos los elementos que confluyen en el acto interpretativo: sujeto, objeto, realidad social, tradición, etc.

Proyección Ideológica y Opción Política: Quien interpreta representa la conformación de las normas al servicio de los intereses y fines políticos.

Razonamiento Tópico: Quien interpreta debe basarse en el sentido común, donde coinciden la mayoría de las personas.

PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE LAS MUJERES

Igualdad y Equidad con Perspectiva de Género: Todas las actuaciones judiciales deberán procurar alcanzar la igualdad y equidad de los seres humanos; sin distinción alguna por razones de género, edad, etnia, discapacidad, preferencia sexual, etc. Un objetivo primordial de la administración de justicia es asegurar a todos los seres humanos el respeto y tutela de sus derechos y que se tomen en cuenta las diferencias culturales, económicas, físicas y sociales que prevalecen entre sí, para resolver con criterio de equidad. Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

No Discriminación: La eliminación de toda distinción, exclusión o restricciones basada en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc., que tenga por objeto o resultado el menoscabar o anular el reconocimiento goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder, las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera

de las circunstancias citadas. Artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW.

No Violencia: La violencia contra las mujeres constituye una violación de las libertades fundamentales, limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual, psicológica y puede tener lugar tanto en el ámbito privado como en el público. El principio busca la prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia, para asegurar el desarrollo individual y social de las mujeres y su plena participación en todas las esferas de la vida. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Belem do Pará. Artículo 1.

Acceso a la Justicia: El acceso a todos los beneficios y facilidades de la justicia por parte de todas las personas sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia requiere de mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía, que garanticen la seguridad jurídica. Ello significa que las instancias que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres sin ninguna distinción el acceso efectivo a los servicios que otorgan; eliminando todo tipo de barreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc., ofreciendo los servicios y recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer- Belem do Pará. Artículo 7.

Vida Independiente: Consiste en otorgar la capacidad jurídica y de actuación real a las mujeres como sujetas plenas de derechos y obligaciones. Ello implica el derecho que tienen todas las mujeres de tomar todas las decisiones de su vida, como sería, por ejemplo, escoger como vestirse, que estudiar, como administrar sus recursos económicos, el derecho de disponer de su propio cuerpo, etc.

Diversidad: Todas/os somos igualmente diferentes. Esto rompe con el paradigma de un modelo de persona, ejemplo de la humanidad; impuesto por la socialización patriarcal. Dicho paradigma, otorga privilegios y ventajas a aquellas poblaciones que están más cerca de cumplir con el paradigma de ser humano impuesto. Incorporar el principio de la diversidad de los seres humanos significa tomar en cuenta los diferentes intereses y perspectivas que se pueda tener sobre una misma situación. Desde esta perspectiva, no es posible una jerarquía que establezca un paradigma único o dominante.

El Resultado Discriminatorio: Sirve para ampliar el principio de no discriminación. En el caso de que la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo tenga un resultado que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, se configura como un acto discriminatorio. Ello implica que acciones u omisiones que no tengan intención de discriminar pero si un resultado discriminante, deben ser igualmente condenados por las personas que administran justicia. Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW.

Integralidad e Interdependencia de los Derechos de las Mujeres: Los derechos humanos están relacionados entre sí. La violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos.

Deber de Orientación: El personal que administra justicia tiene el deber de orientar legalmente a las usuarias e usuarios, especialmente cuando se trata de poblaciones discriminadas como son las mujeres, niñas/os, personas con discapacidad y personas adultas mayores que desconocen sus derechos o los procedimientos. Ello no implica un incumplimiento al deber de reserva.

Acceso Efectivo a Resarcimiento y Reparación del daño en casos de Violencia: Las instancias que administran justicia debe establecer los mecanismos necesarios para asegurar que la víctima de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

No Revictimización: Las autoridades judiciales deberán asegurarse que los agresores se abstengan de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la integridad física, sexual, patrimonial y emocional de la víctima; sin distinción por razones de género, edad, etnia, discapacidad, clase social etc. También deberá asegurarse que el proceso tenga el menor impacto en la integridad física.

EL CICLO DE LA VIOLENCIA

1. Las víctimas de violencia doméstica están sometidas a un ciclo que se repite constantemente. Leonor Walker, es una psicóloga estadounidense experta en violencia doméstica. Ha trabajado durante muchos años con víctimas de violencia doméstica y ha logrado contestar preguntas tales como:

¿POR QUÉ LA MUJER AGREDIDA NO DEJA A SU AGRESOR? ¿POR QUÉ NO DENUNCIA LA AGRESIÓN? ¿POR QUÉ, SI SE ATREVE A DENUNCIAR, POSTERIORMENTE (EN MUCHOS CASOS) RETIRA LA DENUNCIA? ¿QUÉ SIENTE LAS MUJERES AGREDIDAS EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE LA AGRESIÓN? ¿CÓMO ES QUE LLEGAN A CONSTITUIRSE EN VÍCTIMAS?

2. Igualmente, esta psicóloga ha identificado un ciclo que se repite en los casos de violencia doméstica que ella atendió y atiende como terapeuta. A partir de los testimonios de se dio cuenta que la mujeres víctimas de violencia doméstica no son agredidas TODO el tiempo ni de la misma manera, sino que existen fases para la agresión, que tienen va-riada duración y diferentes manifestaciones. Esto es lo que se ha llamado el ciclo de la violencia que seguidamente van a estudiar.

El ciclo de la violencia descrito por Leonor Walker tiene tres fases: la primera denominada aumento de la tensión, la segunda denominada incidente agudo de agresión y la última denominada arrepentimiento y comportamiento cariñoso. Estas etapas se repiten una y otra vez, disminuyendo el tiempo entre una y otra.

- Los ciclos de agresión pueden presentarse en una pareja en forma regular o estar separadas por diferentes períodos. Pueden aparecer tempranamente en la relación, puede ser al mes de estar conviviendo o tomar tiempo para aparecer como puede ser después de varios años de convivencia (Batres, 1996)

I FASE Aumento de la tensión

Tiempo de duración: días, semanas, meses o años. Ocurren incidentes de agresión menores: gritos, peleas pequeñas. La mujer: Trata generalmente de calmar al agresor: es chineadora, es condescendiente, se anticipa a cada capricho, permanece “fuera del camino” de él.

“Acepta” sus abusos como legítimamente dirigidos hacia ella: piensa que ella puede merecer ese comportamiento agresivo. Trata desesperadamente de evitar que él la lastime más. Se niega a sí misma que está enojada por ser lastimada psicológica y físicamente. Busca excusas: “tal vez yo merecía esa agresión”, “no tenía la comida a tiempo”, “no planché bien la ropa”, “salí sin decirle hacia adonde iba”, “estoy ganando más que él”, “la comunidad me quiere más”, etc. Tiende a minimizar los incidentes al saber que el agresor es capaz de mucho más: “no fue para tanto”, “pudo haber sido peor”, etc. Tiende a echar la culpa a determinada situación: “tuvo un mal día de trabajo”, “no tiene dinero”, “estaba borracho”, “está muy tenso”, etc.

Tiene esperanza en que con el tiempo todo cambiará: “pronto pasará”. Niega psicológicamente el terror por la inevitable II Fase que se aproxima. Aumenta el enojo “no reconocido” y conforme avanza esta Fase ella pierde rápidamente el poco control que tenía de la situación. Las mujeres que ya conocen el ciclo, muchas veces “aceleran” la llegada de la II Fase: “si inevitablemente ésta llegará, entonces en mejor que llegue pronto y pase”. Ella encubre al agresor como una manera de impedir más incidentes de agresión: lo encubre con otros/as miembros/as de la familia, da excusas de su comportamiento, aleja a las personas que quieren y podrían ayudar.

Es incapaz de lograr el restablecimiento del aparente equilibrio en la relación. Evita al agresor temiendo una explosión de agresión. La tensión llega a ser insoportable. Se produce el incidente de agresión aguda. El hombre:

Se enoja por cosas insignificantes: por la comida, por la bulla que provocan los niños y niñas, porque su esposa o compañera no está cuando la necesita para algo, etc. Está sumamente sensible (todo le molesta). Está cada vez más tenso e irritado. Cada vez se vuelve más violento, más celoso; aumenta sus amenazas e incrementa las humillaciones en contra de la víctima. Las mujeres se refieren a esta fase como aquella en la cual ocurren incidentes menores de agresión de diversas formas. En esta fase ellas están muy alertas de las manifestaciones y tratan, por todos los medios de “calmar” al agresor, haciendo todas las cosas que conocen para poder complacerlo. Es aquí cuando se inicia el proceso de auto-culpabilización y elabora la fantasía de creer que algo que ella haga logrará detener o reducir la conducta agresiva del ofensor. Generalmente, en esta fase las mujeres atribuyen la agresión a factores externos como el “estrés” y niegan el enojo de su esposo o compañero y el suyo.

Esta actitud de aceptación refuerza el hecho de que el agresor no se sienta responsable por su comportamiento, a la vez que la sociedad, con diferentes mensajes, también aprueba este derecho que el hombre cree tener: disciplinar a su esposa aún usando la violencia física. Muchas veces, para evitar un nuevo estallido de violencia, la mujer se aleja afectivamente, lo que aumenta el acoso opresivo del compañero, llegando a ser insoportable la tensión.

II FASE Incidente agudo de agresión

Tiempo de duración: de 2 a 24 horas

Descarga incontrolable de las tensiones que se han venido acumulando en la Fase anterior. Hay falta de control y destructividad total. Ella acepta el hecho de que la ira del agresor está fuera de control. Ella es gravemente golpeada. Ella sufre tensión psicológica severa, expresada en insomnio, pérdida de peso, fatiga constante, ansiedad, etc.

El es el único que puede detener esta Fase. Ella, como única opción, buscará un lugar seguro para esconderse. Ella obtiene la golpiza sin importar cual sea su respuesta. Ella espera que pase el ataque: considera inútil tratar de escapar. Cuando el ataque termina hay negociación, incredulidad de que realmente ha ocurrido, racionalización de la seriedad de los ataques, ella tiende a minimizar las heridas físicas y, general-mente, no busca ayuda. Ella tiende a permanecer aislada. Psicológicamente funciona así: "Si no lo cuento es como si no hubiera pasado". Experimenta indiferencia, depresión, sentimientos de impotencia.

En esta fase es en donde alguien puede llamar a la policía. Una vez que éstos se han ido, aumenta la agresión contra la mujer. Al final de la I Fase se alcanza un nivel de tensión que ya no responde a ningún control. Es en este momento cuando empieza la segunda etapa, la cual se caracteriza por una descarga incontrolable de la violencia física. La naturaleza incontrolable es su característica típica. Los agresores generalmente culpan a las esposas/compañeras de la aparición de esta II Fase. Se ha comprobado que los agresores, sin embargo, tienen control sobre su comportamiento violento y que lo descargan selectivamente sobre sus esposas. Por lo tanto, el agresor es el único que puede detener este episodio.

Cuando termina la golpiza, generalmente ambos están confusos y la mujer sufre un fuerte trauma o conmoción. Permanece aislada, deprimida, sintiéndose impotente y casi nunca busca ayuda. Sabe, además, que difícilmente la policía o las leyes la protegerán del agresor. Si se considera una intervención profesional en esta Fase, igualmente se debe considerar que la mujer está muy atemorizada y que, generalmente, cuando regresa a casa será de nuevo golpeada, por lo que es muy renuente a aceptar ayuda en este momento.

III FASE. Arrepentimiento y Comportamiento Cariñoso

Tiempo de Duración: generalmente es más larga que la segunda y más corta que la primera.

Fase bienvenida por ambas partes. Se caracteriza por un comportamiento extremadamente cariñoso, amable y de arrepentimiento por parte del agresor. Trae un inusual período de calma. La tensión acumulada en la fase uno y liberada en la fase dos ha desaparecido. El agresor

generalmente se siente arrepentido, suplica perdón y promete que no lo hará nunca más. Cree que puede controlarse y cree que ella ha aprendido la lección. Utiliza a otros/as miembros/as de la familia para convencerla. Inicia acciones para mostrar su arrepentimiento: le da regalos, le ayuda en las labores de la casa, la lleva a pasear, etc. Ella se siente feliz, confiada y cariñosa. Ella puede pensar: “el matrimonio es una cruz para siempre” y esta Fase le da esperanza de que no todo es malo en su relación.

Ella cree que, quedándose con él, éste tendrá la ayuda que necesita. Ella quiere creer que no tendrá que sufrir abusos nunca más. Ella cree que el agresor es, en realidad, el tipo de persona que se muestra en esta Fase. Se estrecha la relación de dependencia víctima-agresor. Antes de que ella se de cuenta, el cariño y la calma dan lugar otra vez a los incidentes pequeños de la I Fase. Esta fase se caracteriza por un comportamiento cariñoso y arrepentido por parte del hombre violento. Es aquí donde se cierra el proceso de estructuración de la victimización de la mujer. La tensión disminuye a sus mínimos niveles.

El agresor cree que nunca más se presentará este episodio, entre otras cosas, porque la conducta de la esposa/compañera cambiará y, a veces, busca ayuda en este momento. La mujer que haya tomado la decisión de dejar la relación en esta fase abandonaría la idea. El la acosa afectuosamente y utiliza todos los recursos familiares que la convencen de desistir en su decisión de terminar la relación. Los valores tradicionales que las mujeres han interiorizado en su socialización con respecto a su rol en el matrimonio operan, en este momento, como reforzadores de la presión para que mantenga su matrimonio.

Es entonces cuando la mujer retira los cargos, abandona el tratamiento y toma como real la esperanza de que todo cambiará. Esta Fase no tiene una duración igual en todas las relaciones. Lo que la práctica ha revelado es que, conforme la agresión se hace más brutal y notoria, esta fase va disminuyendo, hasta desaparecer en algunos casos.

Después de la III Fase, la primera vuelve a aparecer. Algunas mujeres pueden matar a sus agresores cuando inician nuevamente la I Fase, porque sienten que ya no soportarán una agresión más.

Anexo 5

Glosario

Perspectiva de género Entendemos que la perspectiva de género conlleva la inclusión de las múltiples formas de subordinación y discriminación que frente a los hombres experimentamos las mujeres de distintas edades, etnias o razas, condiciones socioeconómicas, discapacidades, preferencias sexuales, ubicaciones geográficas, etc., dando lugar a una diversidad entre las mujeres, que influye en la manera en que experimentan la mencionada subordinación y discriminación. (Declaración de San Juan de Puerto Rico Encuentro de Magistradas de las Atlas Cortes de América).

Género La categoría género hoy en día se refiere a la construcción histórico-social que se ha hecho de las atribuciones y características sociales, culturales, políticas, psicológicas y económicas que se consideran definitivas de los hombres y las mujeres y de los comportamientos esperados de unos y de las otras en esta sociedad. Esta asignación de los roles, actitudes, sentimientos, valores, conductas, red de creencias, cualidades, derechos, deberes y comportamientos impuestos y exigidos a hombres y mujeres los hace aparecer no con características humanas comunes sino con características diametralmente opuestas, abstrayéndolos así de los contextos sociales en que realmente viven.

Sistema patriarcal Se constituye por el conjunto de relaciones sociales entre hombres quienes a través de la jerarquía genérica establecen interdependencia y solidaridad entre ellos la cual les permite dominar a las mujeres. Este sistema mantiene y reproduce la subordinación y discriminación de las mujeres y como estructura de dominio se articula con otras condiciones de los sujetos, como la nacionalidad, la edad, la clase, la etnia, la orientación sexual, la condición física, la creencia religiosa, política, etc. Cada hombre y cada mujer ostentan diferentes condiciones que le aumentan o le disminuyen sus formas de opresión, pero las mujeres como género siempre están sujetas al dominio público y político de los hombres. El sistema se basa en una serie de instituciones patriarcales como lo son las familias, las religiones, la filosofía, el lenguaje, el derecho etc., que así se construyen relaciones desiguales entre los hombres y las mujeres, asignándole roles y estereotipos discriminantes. En todas las instituciones se manifiestan dimensiones del poder; sobretodo cuando están estructuradas de forma jerárquica.

Feminismo Proyecto de transformación social, político y económico que tiene por objeto modificar la sociedad patriarcal que oprime, discrimina y violenta a las mujeres y otros grupos de hombres que rompen con el paradigma sexista de lo masculino. Se caracteriza por fundamentar y desarrollar un profundo cuestionamiento a la forma en que se ha estructurado y se ejerce el poder en nuestras sociedades, formas estas, que atentan contra la construcción de sociedades plurales, inclusivas y respetuosas de los derechos humanos.

Derechos Humanos Son exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo, y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables. De los derechos humanos se derivan una serie de términos que a continuación se definen.

Discriminación El artículo 1 de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que textualmente la define como: "...toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1. ed. San José: Centro Para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, CMF, Colección Documentos N.4, Legislación N.3, 1994).

Sexismo Se fundamenta en la creencia de una serie de mitos y mistificaciones que declara la superioridad del sexo masculino, creencia que resulta en una cadena de privilegios para ese sexo que se considera superior. Estos privilegios mantienen al sexo femenino al servicio del sexo masculino, situación que se logra haciendo creer al sexo subordinado que esa es su función "natural" y única".

Manifestaciones del Sexismo Las diferentes manifestaciones del sexismo se pueden dar a través de prácticas discriminatorias institucionales, que inciden directamente en los derechos de las mujeres algunas de estas manifestaciones que se convierten en categorías de análisis necesarias para ser tomadas en cuenta son:

Androcentrismo Se manifiesta cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente, presentando la experiencia masculina como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante. Consiste en ver el mundo desde lo masculino tomando al varón de la especie como parámetro o modelo de lo humano. Dos formas extremas de androcentrismo son la misoginia y la ginopia. La primera constituye el repudio u odio

a lo femenino y la segunda, a la imposibilidad de ver lo femenino o a la invisibilización de la experiencia femenina. Facio Alda “ Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Sobregeneralización Se da cuando un estudio, teoría o texto sólo analiza la conducta del sexo masculino pero presenta los resultados, el análisis o el mensaje como válidos para ambos sexos. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Sobrespecificidad Es la otra cara de la moneda y consiste en presentar como específico de un sexo ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos sexos. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Insensibilidad al Género Se presenta cuando se ignora la variable género como un variable socialmente importante y válida, o sea, cuando no se toman en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, el mayor o menor poder que detentan por ser hombres o mujeres. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Doble Parámetro Es similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o característica humanas son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Deber ser de cada sexo Consiste en partir de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Dicotomismo sexual Consiste en tratar a los sexos como diametralmente opuestos y no con características semejantes. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Familismo Consiste en la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia, o sea, el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo

familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza. Esta forma de sexismo también se da cuando se habla de la familia como si la unidad, como un todo, experimentara o hiciera cosas de la misma manera o como si las diferencias en el impacto o en las actividades de las personas que conforman la familia fueran irrelevantes. Solamente cuando una ley ha demostrado y no presumido que su impacto es favorable para todas las personas que la componen, se puede decir que esa ley es “buena para la familia”. Es por esto que esta forma de sexismo también se da cuando lo que es bueno para el padre se identifica como bueno para la familia. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Adultocentrismo Corresponde a la visión desde el mundo adulto que determina el futuro de los niños/as su preparación, su desarrollo, su protección y se traduce en el enfoque de las políticas y programas. Bajo las concepciones adultocentristas el saber está solo del lado de los adultos. Eso implica que la relación tradicional en que el adulto preparaba al niño/a para ser lo que él había alcanzado y que hace de las/os niñas/os sujetos/as carentes de derechos.

Racismo Para la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.”

Violencia de género en contra de las mujeres Para comprender esta categoría es necesario comprender que la violencia contra las mujeres no es un fenómeno aislado sino producto de una violencia estructural que impregna todo el tejido social, estemos en tiempo de paz o de guerra, invisibilizar esto es negar las graves consecuencias que la violencia y la discriminación, tienen en la vida de las mujeres y la responsabilidad de la Comunidad Internacional y los Estados en su ámbito interno para la prevención, sanción y erradicación de la violencia y la discriminación. La violencia de género implica entender la vinculación existente que se da entre la violencia y la discriminación como dos fenómenos interconectados, esto no se ha logrado fácilmente, inclusive a nivel de la comunidad internacional, se evidencia un vacío y un proceso lento. El artículo segundo de la Convención define tres contextos donde puede ocurrir este tipo de violencia así como las diversas formas que puede tomar. Artículo 2.- Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo

domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra. La violencia que ejercen los hombres contra las mujeres, es producto de la construcción socio histórica de los géneros, es decir, de la forma en que se han estructurado las relaciones entre hombres y mujeres en diferentes sociedades y épocas históricas.

Violencia contra la Mujer Conforme a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer debe entenderse cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Violencia Doméstica Todo patrón de conducta asociado a una situación de ejercicio desigual de poder que se manifieste en el uso de la violencia física, psicológica, patrimonial y/o económica y sexual. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Ejercicio Desigual del Poder Toda conducta dirigida a afectar, comprometer o limitar el libre desenvolvimiento de la personalidad de la mujer por razones de género. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Violencia Física Toda acción u omisión que produce un daño o menoscabo a la integridad corporal de la mujer. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Violencia Psicológica Toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la mujer, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio en el desarrollo integral o la autodeterminación de la mujer, o que ocasione daño emocional, disminuya la autoestima, perjudique o perturbe el sano desarrollo de la mujer, ejerciendo actos en descrédito de la mujer o menosprecio al valor personal o dignidad, tratos humillantes o vejatorios, vigilancia, aislamiento, insultos, chantaje, degradación, ridiculizar, manipular, explotar o amenazar con el alejamiento de los (as) hijos(as), entre otras. (Facio Alda “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” ILANUD 1995).

Violencia Sexual Toda conducta que entrañe amenaza o intimidación que afecte la integridad o la autodeterminación sexual de la mujer, tal como las relaciones sexuales no deseadas, la negación a anticoncepción y protección, entre otras. (Facio Alda "Cuando el Género Suená Cambios Trae" ILANUD 1995).

Violencia Patrimonial y/o Económica Todo acto u omisión que implica pérdida, transformación, negación, sustracción, destrucción, retención de objetos, documentos personales, bienes muebles y/e inmuebles, valores, derechos o recursos económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer o del grupo familiar, incluyendo el menoscabo, reducción o negación que afecten los ingresos de la mujer o el incumplimiento de obligaciones alimentarias. (Facio Alda "Cuando el Género Suená Cambios Trae" ILANUD 1995).

Medidas Correctivas "Las acciones afirmativas pretenden abrir espacios que tradicionalmente y sistemáticamente les han sido cerrados a las mujeres y pueden ser aplicadas en distintos ámbitos: en el campo laboral, para asegurar a las mujeres un acceso igualitario al empleo y la igualdad en el ejercicio del mismo; en el campo sindical, para asegurar la participación de las mujeres en los niveles de decisión y la integración de reivindicaciones específicas de las mujeres en el plan de acción de los sindicatos; en el campo político, para asegurar el acceso de las mujeres a 48 Ley contra la violencia doméstica de Honduras puestos de decisión en los partidos, haciendo efectivo su derecho a elegir y ser electas. (BARREIRO, Kine: "Cuotas de participación". San José; Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, Programa de la Ciudadanía:1995, pág. 2, en CAMACHO, R, LARA, S, SERRANO, E.: Las Cuotas Mínimas de Participación de las Mujeres: Un mecanismo de acción afirmativa. Aportes para la discusión, San José, Costa Rica, 1996, pág 39).

Diversidad Las mujeres como parte de esta sociedad están inmersas en esa diversidad la cual tiene implicaciones prácticas y teóricas que afectan las variables que interactúan con la de género como son la nacionalidad, raza, etnicidad, preferencia sexual, edad, discapacidad, condición económica, etc. Reconocer que los problemas, las necesidades y los intereses de las mujeres no son idénticos debiendo tomarse en cuenta los diferentes puntos de partida conforme a las razones por las cuales sufren discriminación. Resultado de los contextos históricos diferentes, condiciones económicas, sociales, y culturales diferentes experimentando la desigualdad de formas diferentes. (Serrano Ester "La perspectiva de la diversidad en el marco político ideológico del INAMU" fotocopia).

