

DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES EN LA INVESTIGACIÓN PENAL EN EL DELITO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA



Magister Iván Estribí del Pino
Fiscal Tercero de Asuntos de la Familia y el Menor
Ministerio Público
iestribi05@gmail.com

Fecha de recepción: 25/07/2019

Fecha de revisión: 11/08/2019

Fecha de aceptación: 01/10/2019

RESUMEN

La violencia es un hecho en el que se utiliza la fuerza y se manifiesta el poder. La violencia doméstica, también denominada “intrafamiliar” por su parte, es una práctica o ejercicio tanto de fuerza como de poder que se produce entre miembros de una misma familia, en la que una persona es la que ejerce la fuerza o agrede, y otra u otras personas son las que resultan agredidas. Como estos hechos se dan dentro de la familia, por eso se dice que es violencia intrafamiliar o doméstica. En la República de Panamá, la familia está tutelada por el Estado, a través de toda una jurisdicción especial, que desarrolla normas sustantivas y adjetivas, e incluso constitucionales, que buscan brindar mayor protección, a la principal célula de la sociedad.

Palabras Claves: Familia, violencia doméstica, menor de edad, cónyuges, medidas cautelares.

OF PROTECTION MEASURES AND PRECAUTIONARY MEASURES IN CRIMINAL INVESTIGATION IN THE CRIME OF DOMESTIC VIOLENCE

ABSTRACT

Violence is a fact in which force is used and power manifests. Domestic violence, is a practice or exercise of both force and power that occurs between members of the same family, in which a person is the one who exerts force or aggregates, and another or other people are the ones who are attacked. As these facts occur within the family, that is why it is said to be domestic or domestic violence.

In the Republic of Panama, the family is protected by the State, through a whole special

jurisdiction, which develops several rules and even constitutional norms that seek to provide greater protection to the main cell of society.

Key Words: Family, domestic violence, minor, spouses, precautionary measures.

INTRODUCCIÓN

La Ley 14 de 2007, por la cual se aprobó el Código Penal, introdujo modificaciones importantes a los delitos Contra el Orden Jurídico Familiar y el Estado Civil, contemplados en el Libro Segundo, Título V, del Código Penal. Hasta la entrada en vigencia del Código Penal de 2007, la materia estuvo regulada por las disposiciones del Código Penal de 1982, y las modificaciones introducidas por las Leyes 27 de 1995 y 38 de 2001. Fue dividida en cinco capítulos, en su orden, a saber: Delitos Contra la Familia, Contra el Estado Civil, Sustracción de Menores, Incumplimiento de Deberes Familiares y de la Violencia Doméstica y el Maltrato al Niño, Niña y Adolescente.

El nuevo ordenamiento penal estructura las figuras delictivas, ubicándolas en cuatro capítulos, del artículo 200 al 212, manteniendo los tipos penales identificados como Violencia Doméstica y Maltrato de Niño, Niña o Adolescente, pero trasladados a los dos primeros capítulos; introduciendo nuevos tipos penales, por lo menos en la denominación de algunos de ellos, identificándolos como Delitos Contra la Identidad y Tráfico de Personas Menores de Edad, en el Capítulo III; y manteniendo los Delitos Contra la Familia, pero trasladados al Capítulo IV.

Fueron eliminados como capítulos la Sustracción de Menores y el Incumplimiento de Deberes Familiares.

MARCO LEGAL

El tema de la violencia doméstica y la necesidad de hacerle frente a ese problema ha sido impulsado en el ámbito nacional e internacional por los movimientos de mujeres que luchan por la igualdad de oportunidades para las mismas, tanto en el ámbito privado como en el público.

Una mirada a los titulares de nuestros periódicos, donde se plasma la violencia que se vive en Panamá, y los resultados que en muchos casos son irreparables al cobrar vidas, en su mayoría de mujeres, no dejan dudas de que Panamá no escapa al flagelo de la violencia doméstica, y permiten recapacitar sobre la necesidad de una legislación acorde con la realidad de nuestra sociedad, que responda a la urgencia de enfrentar la violencia como un problema “*multidimensional y multifacético*”.

Tomando en cuenta precisamente esas características que revisten ese fenómeno, es que se ha señalado que “...*la violencia como productora de enfermedad, amenaza la integridad personal*”.

y el funcionamiento orgánico, emocional y social, trayendo como consecuencia discapacidad, minusvalía física, mental, social y laboral, a la vez que afecta la calidad de vida de las personas directa e indirectamente involucradas”.

Partiendo de las repercusiones que la violencia doméstica tiene en el aspecto social, cultural, político y económico, que influyen de manera negativa en el desarrollo humano sostenible, es que se plantea la necesidad de trabajar por el bienestar y calidad de vida de las y los panameños, lo que indudablemente requiere de un abordaje legal, precedido de una visión clara del problema, que permita afrontar la violencia doméstica.

Desde el punto de vista legal, podemos decir que Panamá cuenta con una serie de leyes que promueven el reconocimiento de los derechos humanos y que tienden a hacerle frente a la violencia doméstica.

ANTECEDENTES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:

La Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, aprobó una declaración política y una serie de acciones a tomar, producto de acuerdos alcanzados entre los gobiernos para mejorar la condición de las mujeres en el mundo.

Al hilo de lo expuesto, puntualmente la Plataforma de Acción de Beijing, acordó introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia en el hogar, el lugar de trabajo o la sociedad.

En el tema de la lucha contra la violencia doméstica, se destaca la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979, aprobada por Naciones Unidas y ratificada por Panamá, mediante Ley 4 del 22 de marzo de 1980; así como su protocolo facultativo más recientemente adoptado por Panamá, y que es la Ley 17 de 28 de marzo de 2001, como mecanismo jurídico adjunto a la Convención, que: *“Establece un procedimiento relacionado con el derecho de petición, que podrá ser presentado por personas o grupos de personas de un Estado parte, que aleguen ser víctimas de una violación por dicho Estado de cualquiera de los derechos consagrados en la Convención”.*

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra la Mujer, mejor conocida como *“Convención de Belem Do Pará”*, aprobada por la Organización de Estados Americanos en 1994 y ratificada por Panamá mediante Ley 12 de 20 de abril de

1995, es otra convención internacional que se constituye desde el punto de vista jurídico, en uno de los principales instrumentos que tienen como finalidad eliminar la violencia doméstica y la discriminación.

En materia de derechos de la niñez, se cuenta con la Convención de los Derechos del Niño (Ley 15 de 6 de noviembre de 1990), que sirve de fundamento legal para la promoción del derecho a la protección integral de la niñez y por tanto, a la lucha contra el maltrato. En la Unión Europea hay que destacar, en primer lugar, que la Decisión Marco de 2001 sobre el Estatuto de la Víctima en el Procedimiento Penal impone un especial trato y respeto a su dignidad para las víctimas especialmente vulnerables, entre las que se encuentran las mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Muy importante resulta también la ejecución de los programas llamados Daphne que fueron diseñados específicamente para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre las niñas y los niños, los adolescentes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo como parte del programa general “*Derechos fundamentales y justicia*”.

Su objetivo es proteger a los niños y niñas, a la juventud y a las mujeres de todas las formas de violencia tanto en la esfera pública como privada y lograr un elevado nivel de protección de la salud, bienestar y cohesión social. La explotación sexual y la trata de personas están incluidas.

Comprende medidas preventivas y apoyo y protección a las víctimas y grupos de riesgo. Esta medida se ejecuta mediante: acciones transnacionales de ayuda y promoción dirigidas a ONGs (organizaciones no gubernamentales) y otras organizaciones; campañas de sensibilización; difusión de los resultados; acciones que generen actitudes positivas; redes multidisciplinarias; recopilación de información; concepción de material educativo y de sensibilización; estudios; programas de apoyo a las víctimas y a los agresores; proyectos transnacionales específicos de interés comunitario; y otras acciones complementarias específicas que puede decidir la Comisión Europea (que viene a ser como el Gobierno de la Unión con un comisario por país).

El programa Daphne I se aprobó para los años 2000-2004 con un presupuesto de 20 millones de euros, el Daphne II para 2004-2008 con un presupuesto de 50 millones de euros y el Daphne III se ha aprobado para el periodo 2007 a 2013 elevando el presupuesto a 116,85 millones de euros. Además, algunos países miembros, entre ellos España, cuentan con leyes específicas sobre la violencia doméstica y/o sobre la violencia de género.

Las medidas de Protección deben garantizar en lo posible la seguridad de la víctima frente a

nuevas agresiones de carácter Físico verbal o psicológico, para lo cual la ley 38 desde el 2001 en neutro país ha contemplado los mecanismos necesarios que garanticen la seguridad de las personas agredidas dentro del seno familiar.

En este sentido nuestro país ha suscrito convenios internacionales que conforman parte del “*Bloque Constitucional*”, los cuales velan y protegen los derechos humanos de las mujeres y propugnan por erradicar la violencia en contra de éstas.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Las medidas de protección se encuentran reguladas en la Ley 38 de 2001, en la que se enuncian 14 medidas que pueden ser adoptadas por la autoridad competente. No obstante, mediante Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, se adopta el nuevo Código Procesal Penal, con el cual se introducen nuevas medidas, entre ellas:

1. El desalojo del agresor, por un periodo mínimo de un mes.
2. La utilización del brazalete electrónico con receptor en la víctima, para evitar que el agresor se le acerque a menos de 200 metros. De incumplirse la medida, se ordenará la detención provisional al agresor hasta por 30 días. En este caso se le informará a la víctima del riesgo que implica para su vida el acercarse a su agresor a menos de 200 metros.
3. La suspensión de portar armas al presunto agresor mientras dure el proceso, en caso de que éste realice actividades que impliquen la utilización de armas de fuego.
4. Además de lo anterior, ordenar la reubicación laboral del presunto agresor.
5. Ordenar al empleador de la víctima su reubicación labora, por solicitud de ésta.
6. Ordenar la ubicación de la víctima a un centro educativo distinto, por solicitud de la misma.
7. Se permite la entrada a la residencia, habitación o morada si hay agresión actual o pedida de auxilio.
8. Comunicar al Registro Público o a la autoridad correspondiente para que impida la disposición, por cualquier título, del bien inmueble que constituya el domicilio familiar.
9. Suspender los derechos inherentes a la reglamentación de visitas del presunto agresor, mientras dure el proceso.
10. Fijar pensión alimenticia provisional.
11. Ordenar al presunto agresor asistir a terapias sicológicas o siquiátricas, mientras dure el proceso.
12. Disponer que la víctima reciba tratamiento individual sicológico o siquiátrica especializado, por el tiempo necesario.

13. Ordenar la aprehensión del presunto agresor por cuarenta y ocho horas.
14. Cualesquiera otras que permitan las leyes.

Aunado a lo anterior, son un mandato expedido por las autoridades competentes a través de las cuales se establecen pautas para que un agresor o agresora se abstenga de incurrir o realizar determinados actos o conductas constitutivos de Violencia.

Es responsabilidad del Ministerio Público defender los intereses de la víctima de acuerdo a lo establecido en los artículos 20 y 69 de la ley 63 de 28 de agosto 2008.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA LEY 38 DE 10 DE JULIO DE 2001

El artículo 4 de la Ley 38 de 2001 consagra, por primera vez en nuestra legislación penal, las medidas de protección que, de acuerdo a lo que establece el artículo 10 de la ley, podrán aplicarse de oficio o a solicitud de parte interesada, verbalmente o por escrito, una vez que la autoridad tenga conocimiento del hecho de violencia o en cualquier momento que lo considere necesario.

Ésta constituye una innovación necesaria dentro de nuestra legislación, dirigida a proteger, con efectividad, a la víctima y, en la práctica se utiliza con mucha frecuencia, sobre todo el desalojo del presunto agresor o agresora (numeral 2) de la casa habitación que comparte con la víctima superviviente, independientemente de quién sea el propietario de la vivienda.

También se aplica con frecuencia, y conjuntamente con la anterior, la prohibición del agresor de acercarse al domicilio común o aquél donde se encuentre la víctima sobreviviente (numeral 6), así como el otorgamiento en uso exclusivo, a la persona agredida, de los bienes muebles necesarios para el funcionamiento adecuado del núcleo familiar (numeral 12), levantar el inventario de los bienes muebles del núcleo habitacional para asegurar el patrimonio común, y la comunicación inmediata a la autoridad competente para que fije, provisionalmente, la pensión alimenticia, en los casos que se amerite (numeral 13). Se ordena, asimismo, a la autoridad administrativa que le otorgue boleta de protección a la víctima.

Las medidas de protección incluyen, también, el arresto provisional del agresor/a, por un término que no sobrepase las veinticuatro horas (numeral 1); el allanamiento con la finalidad de socorrer, inmediatamente, a la presunta víctima sobreviviente del hecho de violencia (numeral 3); autorización de la víctima a radicarse, provisionalmente, en el domicilio diferente del común, para protegerla de agresiones futuras, respetando la confidencialidad del domicilio (numeral 4); reintegrar al domicilio común a la persona agredida que haya tenido que salir de él, si así lo solicita

(numeral 7); y, en consecuencia, deberá aplicarse de inmediato la medida de arresto por 24 horas y prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en el domicilio común, así como incautarlas a fin de garantizar que no se utilicen para intimidar, amenazar ni causar daño (numeral 5).

Los numerales 8, 9 y 10 se refieren a las medidas de protección que se han de adoptar cuando las víctimas sean menores de edad (suspensión de la guarda y crianza, reglamentación de visitas e impedimento de salida del país de los hijos e hijas menores de edad de las partes).

Las medidas de suspensión de guarda y crianza, así como de reglamentación de visitas, tienen que ser solicitadas ante las autoridades competentes, tal como lo establece el artículo 5 de la Ley 38 de 2001 que, de acuerdo a nuestra legislación, corresponden a los Juzgados Seccionales de Familia y los de Niñez y Adolescencia.

El numeral 14 del artículo 4 de la Ley 38 de 2001 consagra que, en caso de que existan graves indicios de responsabilidad en su contra, el agresor o agresora deberá cubrir el costo de la reparación de los bienes o de la atención médica. El último párrafo del artículo 4 de la Ley 38 de 2001 establece una protección especial en caso de que la violencia sea reiterada, a cargo de las autoridades de la Policía Nacional.

Esta protección especial ha sido aplicada en ciertos casos, pero, en la práctica, se ha limitado a la ronda policial a la vivienda de la víctima o lugar donde ella lo ha solicitado, así como su petición de ser escoltada, dentro de un determinado horario, a la parada del transporte público. No obstante, lo anterior, la misma no garantizará que se cometan nuevas agresiones cuando la ronda haya finalizado. Lo anterior constituye un problema generalizado, ya que no cuentan los Estados con efectivos policiales suficientes para vigilar, de manera permanente, a las víctimas. La alternativa que se está reconociendo para casos de acreditado riesgo, en España, consiste en el control de las medidas de alejamiento y prohibición de comunicación, por medio de aquellos medios electrónicos que lo permitan, lo cual será acordado por el juez de instrucción o el de ejecución.

La Ley Orgánica de 28 de diciembre de 2004 “*Medidas de Protección Integral para la Violencia de Género*” (España), consagra en su artículo 64 lo siguiente: “Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su cumplimiento. El juez fijará una distancia mínima entre el inculpado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.”

DESACATO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Las medidas de protección se adoptan a través de una resolución motivada, que es notificada a las partes. De incumplir el agresor con las mismas, incurre en desacato, tal como lo establece el último párrafo del artículo 6 de la Ley 38 de 2001, por lo que se aplica el numeral 9 del artículo 1932 del Código Judicial, en concordancia con lo que establece el artículo 1933 de la precitada excerta legal.

El artículo 1932 dice: “Artículo 1932: En materia civil son culpables de desacato: 9. En general, los que durante el curso de un proceso o de cualquier actuación judicial o después de terminados, ejecuten hechos que contravengan directamente lo ordenado en resolución judicial ejecutoriada; y los que habiendo recibido orden de hacer cosa o de ejecutar algún hecho, rehúsen sin causa legal obedecer al juez.”

Lo medular del artículo 1933 del Código Judicial establece: “Artículo 1933: A la persona responsable de desacato, el juez le impondrá arresto por todo el tiempo de su omisión o renuencia a obedecer la orden judicial que motiva su rebeldía. Para la imposición de la pena corporal, cuya duración en ningún caso podrá ser mayor de seis meses por una misma falta, se procederá así: La persona contra la cual se dicte el apremio corporal será detenida por un término no mayor de un mes. Vencido ese período será puesta en libertad y si pasaren diez días de estar libre sin que presente la prueba de haber incumplido lo ordenado por el juez, será detenida nuevamente hasta por ocho meses y así sucesivamente hasta que se cumpla el año que puede durar el apremio en su totalidad...”

AUTORIDADES QUE PUEDEN APLICAR LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN CON LA NUEVA LEGISLACIÓN

De conformidad con lo que establecen los artículos 7, 8 y 9 de la Ley 38 de 2001, las medidas de protección pueden ser aplicadas por las autoridades de policías (corregidores/as y jueces/jueces nocturnas/as), las autoridades tradicionales de las zonas indígenas, los/las agentes del Ministerio Público y las autoridades del Órgano Judicial, cada uno de acuerdo con su competencia.

Las autoridades administrativas deberán poner el caso en conocimiento del funcionario de instrucción, en un término no mayor de 72 horas.

La norma es clara al señalar que: *“Queda entendido que dichas autoridades no podrán decidir el fondo del asunto ni promover ni aceptar advenimientos o desistimientos”*. En términos

generales, las medidas de protección, por su carácter inmediato, permiten a la víctima garantizar sus derechos de manera efectiva.

No obstante, lo anterior, esto requiere una coordinación y cooperación permanente de las autoridades de policías (corregidores/as y jueces/juezas nocturnas/as), quienes son las que ejecutan dichas medidas en la mayoría de los casos. Esto nos plantea la necesidad de que los funcionarios de instrucción y los jueces tengan a su disposición personal capacitado para que ejecute sus órdenes de protección.

Una vez entre en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, los funcionarios competentes para aplicar las medidas de protección serán los funcionarios de instrucción y del órgano jurisdiccional.

Las autoridades de policía no podrán aplicarlas motu proprio. En este aspecto es importante tener presente que, aunque la ley 63 de agosto de 2008, no alude a los corregidores, estos con sustento a la ley 38 de 2001, pueden aplicar las Medidas de Protección. Igualmente con la ley 82 del 24 de octubre de 2013 que adopta medidas de Protección contra las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los Hechos en contra de la mujer establece en su Capítulo 8° en el quebrantamiento de Medidas de Protección y de sanciones en su artículo 49 se adiciona el artículo 397-A al Código Penal así “ quien incumpla medidas de II Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho de Familia PONENCIAS NACIONALES 16 al 19 de agosto de 2016 Protección a favor de una mujer dentro de un proceso penal será sancionado con pena de prisión de seis meses a un año, igualmente en las disposiciones Procesales Capítulo 8° en su artículo 52 *“establece que con la sola denuncia de un solo hecho o de varias que puedan constituir delito la autoridad competente podrá dictar las medidas de protección”*.

DURACIÓN DE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Las medidas de protección tienen un límite máximo de seis (6) meses, sin perjuicio de que puedan ser prorrogadas durante el tiempo que dure el proceso, de acuerdo con la evaluación que realice la autoridad que conozca del caso. Sin embargo, persiste el vacío legal acerca de qué ocurre con las mismas luego que el proceso ha culminado, ya que dejan de tener efectividad y se corre el riesgo de que la ofendida, desprovista de una medida de protección vigente, pueda ser víctima nuevamente del agresor, por lo que se requiere una modificación legislativa en este sentido.

CONCLUSIÓN

Las medidas de protección son actitudes que toma en cuenta el Estado a fin de proteger a las víctimas de violencia familiar, y destinadas a hacer que la violencia familiar cese o desaparezca.

Dentro de las medidas de protección que establece nuestra legislación están el retiro del agresor del domicilio de la víctima, el impedimento de acoso a la víctima, la suspensión temporal de visitas y el inventario sobre los bienes, medidas que buscan brindar protección a la víctima frente a su agresor, así como de sus bienes.

La falta de medidas drásticas de castigo para el que incumple las medidas de protección, impide que éstas cumplan sus objetivos, que fundamentalmente es el cese de la violencia. El éxito en el cumplimiento de las medidas de protección depende en muchos casos de las actitudes que adoptan las autoridades y de la importancia que le brinden a fin de hacerlas efectivas.

PROPUESTA

Las autoridades debemos tomar las debidas precauciones y dictar mandatos tendientes a hacer cumplir sus resoluciones, empleando y solicitando a tal efecto del apoyo de la policía principalmente, lo que se requiere, con la finalidad de que la sociedad vuelva a tener credibilidad en nuestras autoridades y denuncien con confianza a aquellos que violen la Ley.

El padre y la madre que conserve en el sentido de lo que es niño o niña, intenta ver el mundo a través de sus ojos está contribuyendo de forma más positiva a su desarrollo. Una experiencia clave la constituye en familia y colaborar en dicha actividad constituye una experiencia única lo cual aportara una valoración a la calidad y al alimento que va más allá de su valoración nutricional.

También recomendamos a invitar a los jóvenes “Conectarse con los valores éticos y morales, indicándoles que la patria los necesita” Finalmente se debe crear conciencia social y educar a la sociedad y a las futuras generaciones haciéndoles saber la importancia de la dignidad humana, la importancia de los valores, y que las normas son de obligatorio cumplimiento. Y saber que la única forma de salir de la violencia es a través de la educación.

El maltrato psicológico es el que destroza completamente a las personas. O el acoso, el sentirse vigilado, el sentirse no querido. Es también muy doloroso un silencio, una mirada fría, una mirada despectiva.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Constitución Política de la República de Panamá. (2004) Texto Único.
- Código de la Familia. (2015). Ley 3 de 17 de mayo de 1994. Editorial Mizrachi & Pujol.S.A. Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá: Libro I al IV Apéndice e Índice, con leyes que lo reforman, adicionan y complementan. (1990). (s.l.): Editorial Jurídica del Istmo.
- Código Procesal Penal de la República de Panamá. Ley 63 (28 de agosto de 2008). (sistema acusatorio). Colombia: D’Vinni, S.A.
- Fuentes, A. (2013). Política Criminal y Derecho procesal penal: Análisis a la luz del Sistema Penal Acusatorio. Panamá: Cultural Portobelo
- Tenorio Godínez, Lázaro y Tagle De Ferreyra, Graciela. Prólogo de Ignacio Goicoechea. (2011), “La Restitución Internacional de la Niñez” Enfoque Iberoamericano Doctrinario y Jurisprudencial”. Primera ed., Editorial Porrúa S.A. de C.V.
- Valenzuela Reyes, María Delgadina. (2015) “Derechos Humanos de niñas, niños y adolescentes ¿Utopía o realidad?”, Segunda ed., Editorial Porrúa S.A. de C.V.