

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Análisis del Caso No. 01283.2017.01808g, en relación al delito de femicidio

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Ivonné Marlene Ordóñez Ávila

Directora:

Nancy Susana Cárdenas Yáñez

ORCID:  0000-0001-6743-2500

Cuenca, Ecuador

2024-01-10

Resumen

Esta tesis se basa en el estudio de un caso específico de violencia de género que se suscitó en la ciudad de Cuenca en el cual se estableció como conducta punible el tipo penal de femicidio. Ha sido de interés de esta investigación hacer un reconocimiento de la historia del femicidio para así comprender los fenómenos derivados de esta necesidad social. Además, se analizará las diferentes teorías presentadas por las partes procesales que intervinieron en dicho proceso para poder determinar el actuar de los distintos jueces y establecer si los mismos derivaron sus fallos con apego a la normativa que se encontraba vigente al momento.

Palabras clave: relación de poder, violencia de género, derecho penal



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

This case analysis is based on the study of a specific gender violence case that happened Cuenca city which femicide criminal offense was established as punishable conduct. It has been interested in this research to recognize the femicide history in order to understand the phenomena derived from this social need. Besides the different theories presented by the procedural parties that intervened in said process in order to determine different judges actions and establish whether they derived their rulings in accordance with the regulations that were in place current at the moment.

Keywords: power relationship, gender violence, criminal law.



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Introducción.....	7
Capítulo 1: Consideraciones Generales.....	8
1. Definición Del Delito De Femicidio	8
1.1. Femicidio Y Femicidio	10
2. Femicidio Como Resultado De Un Ciclo De Violencia.....	12
3. Femicidio En El Código Orgánico Integral Penal	13
Capítulo 2: Análisis De Los Elementos Esenciales Del Delito.....	17
1. Conducta	18
2. Tipicidad	19
2.1. Tipicidad Objetiva Del Delito De Femicidio.....	20
2.2. Tipicidad Subjetiva Del Delito De Femicidio	23
3. Antijuridicidad	24
4. Culpabilidad.....	25
5.-Punibilidad.....	28
Capítulo 3: Análisis Del Caso Número 01283-2017-01808G, En Relación Al Delito De Femicidio.....	29
1. Teoría del caso presentada por los sujetos procesales.....	29
1.1. Teoría Del Caso Presentada Por Fiscalía General Del Estado	30
1.2. Teoría Del Caso Presentada Por La Víctima.....	31
1.3. Teoría del caso presentada por la persona procesada.....	32
2. Descripción Del Caso.....	33
3. Análisis de las sentencias emitidas dentro del proceso 01283-2017-01808G, en relación al delito de Femicidio.....	34
3.1. Sentencia Emitida Por El Tribunal De Garantías Penales	35
3.3. Inadmisión del Recurso de Casación por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Nacional de Justicia.....	41
3.4. Análisis De La Acción Extraordinaria De Protección	43
Referencias	46

Dedicatoria

A Roberto Suárez Serrano, que merece más que esto.

Agradecimientos

Agradezco, a quienes para mi han sido pilar fundamental en esta carrera, Nelly y Jorge, gracias por acompañarnos a desveladas noches de estudio y madrugadas.

Gracias a Cristian, Natalia y Diego porque sin saberlo en ese viaje, curaron cosas que no rompieron.

Introducción

De manera general, esta obra que se presenta está enfocada a analizar un caso de particular relevancia social, política y jurídica no solo por referirse a un tema de actualidad sino también por las motivaciones que dieron lugar para que los jueces llegaran al convencimiento de que dicho acto se enmarcaba en el delito de femicidio tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

La importancia de este caso radica en estudiar la dimensión normativa de este delito indagando sobre el origen, forma en cómo se legisló en el Ecuador, el significado de este término y la necesidad social que llevó a los assembleístas a la creación de este tipo penal tan ajustado para así poder determinar las condiciones específicas y consecuencias jurídicas de este comportamiento.

El presente estudio tuvo por objetivo analizar los fallos judiciales para llevar a los operadores de justicia al pleno convencimiento de la culpabilidad del procesado como también de la tipicidad de su conducta; para tal fin se realizó una etapa de investigación documental donde se empleó como parte fundamental el Caso No. 01283.2017.01808g y bibliografía que nos permitieron profundizar este fenómeno a nivel local, nacional e internacional.

Este proyecto consta de tres capítulos que contienen los siguientes aspectos que a continuación se describen; Capítulo I, denominado Consideraciones Generales aborda definiciones y origen del femicidio en un panorama Nacional e Internacional. Capítulo II, hace referencia a los elementos esenciales del delito para así poder realizar el análisis referente a la tipificación del delito dentro del caso en específico. Capítulo III, analiza el actuar judicial en cuanto a la motivación constante en las diferentes sentencias que se llevaron a cabo dentro del proceso a estudio.

Capítulo 1: Consideraciones Generales

1. Definición Del Delito De Femicidio

Al respecto, varios doctrinarios, entre ellos Dayán Arguello Veintimilla, Jenny Alborran y Karime Suri Salvatierra manifiestan que el término femicidio fue utilizado por primera vez en el año 1976 por Diana Russell en una ponencia en la ciudad de Bruselas ante el primer Tribunal de Crímenes Contra la Mujer, Russell no define al femicidio como tal si no únicamente al respecto manifiesta que este es “una forma extrema de violencia” (Russell, 2006, como se citó en Arguello, 2017), sin embargo, fue la propia Russell quien reveló la preexistencia de este término utilizado en la obra "A Satirical View of London"¹ de J. Corry en 1801; y no es sino hasta 1990 que Diana Russell junto con Jane Caputi en el artículo “Speaking the Unspeakable”² plantean el concepto de femicidio como "el asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de las mujeres"(Russell-Caputi, 1990, como se citó en Atencio, 2019)

Dos años después Russell en su libro “Preface” manifiesta que femicidio es el “asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres, siempre y cuando ese asesinato sea cometido por hombres” (Russell, 1992, como se citó en Benavides, 2020) en esta nueva definición se elimina el sentimiento de odio, desprecio o placer, agregando la condicionante de género, sin olvidar que impone que el acto de violencia sea realizado por hombres, pretendiendo de esta manera hacer notar a la sociedad que estos tipos de crímenes se los realiza por machismo y la pertenencia del hombre hacia la mujer.

Después de varios años finalmente Russell encuentra una definición de femicidio que ha sido utilizada hasta la fecha, definiéndolo como “the killing of females by males because they are female”, en español, “asesinatos de personas del sexo femenino por personas del sexo masculino porque son del sexo femenino” (Russell, 2009, como se citó en Castro, Bermeo y Baque, 2019), en esta definición lo que se hace es sustituir el vocablo mujer por sexo femenino; lo que pretendía Russell con esta definición es incluir a niñas, adolescentes y bebés, todo esto como resultado de los múltiples asesinatos a estos grupos vulnerables.

Por otra parte, El MESECVI Comité de Expertos, parte del Mecanismo de Seguimiento de Implementación de la Convención de Belém do Pará, adoptó la Declaración sobre el Femicidio (2008) y definió este delito así:

¹ Corry, J. (1801). *A Satirical View of London* [Una Vista Satírica de Londres]. Nineteenth Century.

² Russell, D., Caputi, J., (1990). *Speaking the Unspeakable* [Hablando lo indescriptible], Revista Ms.

Que consideramos que los femicidios son la muerte violenta de mujeres por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal; en la comunidad, por parte de cualquier persona, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado y sus agentes, por acción u omisión. (MESECVI, 2008, p. 6)

Haciendo hincapié en la citada definición de femicidio podemos rescatar varios puntos de análisis breve; en primer lugar tenemos el motivo, que sí está claro son por razones de género esto da como resultado una extensión conceptual alrededor de este vocablo, claro, dependiendo la realidad social en la que nos encontremos podemos decir que, persona que se sienta identificada con el género mujer puede ser víctima en este delito; segundo, nos plantea varias situaciones que pueden concurrir, esta se puede dar en la familia, fuera de ella y cualquiera que sea su ámbito, inclusive como agresor no mantiene lo que hemos visto anteriormente al hablar de hombres como tal, hace referencia nada más a cualquier persona e incluye al Estado como responsable por dejar este hecho en la impunidad, o simplemente el no tomar acción ante esto.

La autora Julia Monárres en Nicaragua en el Observatorio Judicial de Violencia de Género (OVGN), manifiesta que el femicidio es:

Una forma de barbarie en esta sociedad sexista y misógina que constituye el patriarcado porque hay sexismo en los motivos a los que recurre para justificar esta violencia, hay sexismo en los actos violentos, que se realizan sobre los cuerpos de las mujeres. A través de la violencia contra la mujer los agresores pretenden transmitir su mensaje de dominación. (Monárres, 2005, como se citó en Albarrán, 2015).

Por todo lo expuesto anteriormente se puede mencionar que si bien es cierto no existe una definición establecida de manera unánime, en general se la interpreta siempre en los mismos términos, estas definiciones que han sido tomadas a consideración nos llevan a una conclusión terminológica, el femicidio no es más que dar muerte a una mujer por el hecho de serlo; sin embargo, no tenemos que dejar de lado que en lo medular su significado no ha sufrido cambios, pero no podemos inobservar que este se ha ramificado y adaptado a las diferentes realidades sociales y movimientos que se han visto involucrados en la necesidad de definir este acto de violencia particular.

Tampoco podemos olvidar que las definiciones mencionadas en párrafos anteriores hacen evidente la distinción entre víctima y agresor, sin embargo el MESECVI al definir este acto de violencia no establece persona determinada (referente al género) para perpetrar el

cometimiento de este ilícito, incluye también al Estado como responsable por omisión. De las definiciones restantes que han sido citadas es evidente apreciar que es un requisito ineludible que la víctima sea mujer y que estos actos sean cometidos por odio o cualquier sentimiento de desprecio hacia las mujeres o por una condición preexistente de violencia y superioridad.

1.1. Femicidio Y Femicidio

Es importante tener en consideración que, si bien Femicidio y Femicidio son términos que fonéticamente parecen iguales al punto que la sociedad en general no suele diferenciarlos, y ser aquello tema de mucha controversia, para efectos académicos es importantes determinar sus diferencias fundamentales, y la connotación que las mismas tienen dentro de una sociedad en la cual se evidencia una lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Cómo se había visto anteriormente el femicidio nace de la necesidad de grupos sociales por salvaguardar la integridad de las mujeres, en la actualidad, femicidio es un término que no abarca de manera completa una definición jurídica como lo es el feminicidio, dado que, feminicidio a más de ser un término que surge en un contexto político también lo hace jurídicamente, siendo un tema de discusión actual que determina y se define por varios autores dentro de ellos una de sus máximas exponentes la antropóloga e investigadora Mexicana Marcela Lagarde que determina al femicidio como la máxima expresión de violencia, terminando con la muerte de la víctima que siempre debe ser mujer, y las políticas estatales propician una serie de trabas burocráticas que hace muy difícil acceder a una justicia pronta y oportuna, siempre caracterizado por una supremacía masculina.

Lagarde introduce este término por primera vez, a consecuencia de las múltiples desapariciones y asesinatos de mujeres y niñas en Ciudad Juárez, para ella el feminicidio, si bien es cierto es la vulneración de derechos de las mujeres, el responsable en este caso es el Estado por haberlo dejado en la impunidad, es decir, la falta de políticas públicas; aquí, el Estado ha actuado por omisión (Lagarde, 2011, como se citó en Cruz, 2017). En el feminicidio no solo observamos la falta de estas políticas como respuesta a esta necesidad, hecho que según la autora se da además por la falta de interés y juicio en la investigación criminal, y como no, en el poder punitivo del Estado frente a lo que en un futuro sería una infracción.³

³ Comisión Especial para Conocer y dar seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. (2004-2005). *¿A qué llamamos feminicidio?*. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/marcela_lagarde/femicidio.pdf

Según el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las muertes violentas de mujeres por su razón de género elaborado por la ONU⁴ al respecto manifiesta que no existe una distinción clara entre estos dos vocablos, siendo aún objeto de debate en ámbitos sociales, políticos, legales, judiciales, etc., manifestando que cualquiera que sea el término a usar en la tipicidad de esta conducta atroz lo que se busca es erradicarla y sancionarla.

La Real Academia Española al respecto, mantiene la siguiente definición, feminicidio es el “Asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia”⁵, observando así que suprime por completo la concepción que mantiene Lagarde de la inactividad por parte del Estado, sin embargo se puede evidenciar clara distinción entre víctima y agresor como se ha mencionado en título anterior siendo la persona agresora el hombre.

La dificultad para poder hallar una diferencia clara y extensa entre ambas terminologías ha dado como resultado que muchas veces estas sean confundidas, y no solo eso, además en muchos ámbitos, como lo son los medios de comunicación han llegado a tomar estos términos como sinónimos, para simplemente relatar la muerte de una mujer, esta confusión surge principalmente porque queda a discreción de cada Estado usar cualquiera de estos términos para tipificar la muerte de una mujer por su condición de género como delito en su respectivo ordenamiento jurídico.

En definitiva, podemos decir que femicidio y feminicidio comparten en su núcleo un alcance vital, dar muerte a una mujer, es después de esta parte introductoria en su significado que estos términos se divorcian, teniendo así que femicidio solamente abarca privar de la vida a una mujer por su condición de género, mientras que feminicidio es un término que va más allá, abarcando también al Estado como parte fundamental de esta necesidad social; es así que observamos que la Real Academia Española define de manera mucho más amplia la palabra feminicidio, sin embargo, al momento de tipificar este accionar queda a menester de cada Estado tomar como suyo dentro de su ordenamiento jurídico cualquiera de los dos términos.

Bien sea femicidio o feminicidio, ambos conceptos tiene un criterio común, es la existencia de violencia hacia la mujer, perpetrada por un hombre, cayendo en un bucle interminable de agresiones, en el cual se dan varias etapas, siendo siempre su momento más álgido la violencia física, que llevada a niveles extremos terminando con la vida de la víctima.

⁴ Organización de las Naciones Unidas

⁵ Real Academia Española. (s.f.). Feminicidio. En Diccionario de la lengua española. Recuperado en 12 de diciembre de 2022, de <https://dle.rae.es/feminicidio>

2. Femicidio Como Resultado De Un Ciclo De Violencia

El femicidio es el grado máximo de violencia que se puede ejercer sobre una mujer, Leonor Walker⁶, manifiesta que esto se llega a materializar luego de constantes abusos como son abusos psicológicos, físicos, sexuales o económicos, que con el tiempo se van incrementando hasta dar como resultado final la muerte. El vocablo “ciclo de violencia” es utilizado para explicar la correlación que existe entre el femicidio y comportamientos anteriores a este hecho, Walker⁷ quien introduce este término por primera vez lo identifica en 3 fases: 1) Acumulación de tensiones; 2) El estallido; y 3) La luna de miel.

En la primera fase de duración indeterminada, encontramos incidentes menores como gritos o peleas irrelevantes, aquí el agresor toma una posición hostil, y sus actos son desproporcionados, creando en la víctima un sentimiento de culpa y posición sumisa para evitar de esta manera que la situación pueda empeorar, el agresor también realiza amenazas, puede romper objetos, realizar burlas, prohibir a la pareja o imponer ciertos comportamientos como muestra de dominio⁸.

La segunda fase llamada también “estallido” es dominada por la falta de control, tensión e ira acumulada por la fase anterior haciendo que las agresiones se vuelvan abusos físicos, psicológicos y/o sexuales con el objetivo de castigar a la pareja, el agresor cree que la mujer tiene la culpa por no haber accedido a sus peticiones, mientras que la víctima permanece incrédula ante el accionar de su agresor dando como resultado que esta sufra de ansiedad, tensión, vergüenza y permanezca aislada, haciendo que el hecho quede en la impunidad. (Shelter for help in emergency, s-f).

Finalmente, su última fase o “luna de miel” se presenta inmediatamente después de la segunda, donde el agresor pone en manifiesto la manipulación que este puede ejercer con el fin de poder recuperar la confianza de su pareja, mostrando comportamientos cariñosos, amables e inclusive puede llegar a pedir perdón, realizando falsas promesas de cambio; es este comportamiento lo que ocasiona muchas veces que las víctimas no acudan a denunciar los hechos puesto que al ver el comportamiento en esta fase de su pareja piensan que los hechos agresivos que se manifestaron son solo comportamientos aislados y no que no van a volver a suceder⁹.

⁶ Prieto, M. (2018). *El ciclo de violencia de Leonor Walker*. La mente es maravillosa. <https://lamenteesmaravillosa.com/el-circulo-de-la-violencia-de-leonor-walker/>.

⁷ Torres, T. (2022). *El ciclo de la violencia según Lenore Walker*. Escuela de Ateneas. <https://www.escoladeateneas.com/2022/11/el-ciclo-de-la-violencia-segun-lenore.html>

⁸ Shelter for help in emergency. (s-f). *Ciclo de violencia*. <https://www.shelterforhelpinemergency.org/espanol/ciclo-violencia>

⁹ Torres, T. (24 de noviembre de 2022). *El ciclo de la violencia según Lenore Walker*. Escuela de Ateneas. <https://www.escoladeateneas.com/2022/11/el-ciclo-de-la-violencia-segun-lenore.html>

Después de esta última fase donde se pide perdón, se vuelve a la acumulación de tensión pasando a la segunda y a la tercera fase, lo que para Walker¹⁰ ocasiona un círculo de violencia evidente; a menudo se pueden ver reflejadas todas las fases, pero no es una regla general puesto que se tiene claro que solo se puede manifestar una de estas fases o en algunos casos ninguna de ellas y dar como resultado la muerte de la víctima.

El Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) establece que “los femicidios son la consecuencia definitiva de un ciclo de violencias, desigualdades y discriminaciones”¹¹; este modelo tiene por objeto apoyar a la investigación de las muertes violentas hacia las mujeres, basándose en normas y prospectos internacionales, obligando así a las entidades estatales a mantener datos de denuncias anteriores que fueron planteadas por la víctima con el objetivo de confirmar este ciclo de violencia; pretende también eliminar todos los obstáculos que se puedan presentar para que las víctimas puedan ejercer su derecho a la justicia y a una reparación integral, suprimiendo todas las irregularidades y negligencias que se puedan presentar en el transcurso de la investigación criminal¹².

3. Femicidio En El Código Orgánico Integral Penal

El femicidio en el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, fue tipificado por primera vez en el Ecuador en el mes de febrero del año 2014¹³ tras varias discusiones que hasta el día de hoy se mantienen por parte de la Asamblea Nacional, sin embargo, no se puede obviar la transformación social, jurídica e histórica que ha tenido que atravesar el Ecuador para adoptar este delito en su actual cuerpo normativo.

En los inicios el Estado Ecuatoriano no tenía una fuerte injerencia frente a esta forma de violencia, siendo muy normalizado en sus comienzos la violencia intrafamiliar, las víctimas no contaban como es hoy en día con una red de apoyo institucional y estatal que les brindaba sostén en caso de sufrir dichas agresiones, al no existir una norma sancionatoria al respecto es obvio recalcar que tampoco se contaba con mecanismos de investigación ni entidades que

¹⁰ González, C. (24 de octubre de 2017). *El ciclo de la violencia, la teoría de Lenore Walker*. Enfemenino. <https://www.enfemenino.com/feminismo-derechos-igualdad/ciclo-de-la-violencia-fisica-leonor-walker-s1999982.html>.

¹¹ Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), 2014, <https://www.unwomen.org/~/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/mo-delos%20de%20protocolo.ashx?la=es>, 62.

¹² Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDelInvestigacion.pdf>, 4.

¹³ Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014.

brinden apoyo en lo que a día de hoy se conoce como delito, lo que ocasionó una deficiencia e ineficacia en la protección de los derechos de víctimas de violencia.

El derogado Código de Procedimiento Penal (CPP), de 1983¹⁴ en su artículo 28 establecía la prohibición de denunciar a su cónyuge, ascendientes y descendientes imposibilitando así a las víctimas de violencia que frente a posibles atentados puedan acceder a mecanismos de justicia y contingencia; de igual manera es importante estudiar otra figura contemplada en el Código Penal de 1938, la legítima defensa por honor conyugal como eximente de culpabilidad, facultando al hombre de que en caso de que este encuentre en una posición de adulterio a su cónyuge, por ley estaba autorizado a ocasionar su muerte¹⁵ para poder mantener su honor frente a esta infidelidad; en el año 2000 esta prohibición de denunciar contenida en el CPP y Código Penal respectivamente se procede a descartar en los casos de violencia en contra de la mujer por parte de su pareja, tras la derogatoria del CPP el 11 de julio del 2000 esta excepción fue elevada a rango constitucional en su promulgación en el año 2008, dando realce a la víctima como papel preponderante¹⁶

En el año 1994 se instaura la primera Comisaría de la Mujer y la Familia en Guayaquil, sin embargo estas no contaban con normas legales ni directrices de funcionamiento, es por ello que con la ayuda de abogados, jueces y grupos nacionales e internacionales en el año 1995 se publica la Ley Contra la Violencia de la Mujer y la Familia¹⁷ creada por la Dirección Nacional de la Mujer, donde ya se imponían sanciones en contra de la persona agresora, velando de esta manera por el bien estar de las víctimas de violencia, pero no es sino hasta el año 1996 que se crean consultorios jurídicos gratuitos para atender esta necesidad social.

En los años 2010 hasta el 2011 se realizan varias encuestas con apoyo del Consejo Nacional para la Igualdad de Género, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), y el Ministerio del Interior¹⁸ donde se pudieron revelar datos alarmantes sobre la cantidad de mujeres que han sido víctimas de violencia de género por al menos una vez en su vida, el

¹⁴ Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial 511, 10 de junio de 1983, art. 28, establecía: "(...) No se admitirá denuncia de descendientes contra ascendientes o viceversa, ni de un cónyuge contra el otro, ni de hermano contra hermano. Una vez presentada la denuncia, el Juez exigirá al denunciante que, bajo juramento, exprese si se encuentra comprendido en alguna de las prohibiciones del inciso anterior. Si así fuere, rechazará la denuncia (...)"

¹⁵ Ecuador, Código Penal, Registro Oficial Auténtico, 22 de marzo de 1938, art. 22, establecía: "(...) Tampoco hay infracción alguna cuando uno de los cónyuges mata, hiere o golpea al otro, o al correo, en el instante de sorprenderlos en flagrante adulterio (...)"

¹⁶ Ecuador, Constitución de la República, Registro Oficial N° 449, 20 de octubre de 2008, art. 77 núm. 8, establecía: "(...) Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género (...)"

¹⁷ Registro Oficial 839 del 11 de diciembre de 1995

¹⁸ 5 EC Ministerio de Justicia. 2005. "Política pública del estado ecuatoriano para la erradicación de la violencia de género hacia la niñez, adolescencia y mujeres". Accedido 17 de febrero de 2019. <http://americ latinagenera.org/newsite/incl udes/fichas/politica/ECUADOR.pdf>

objetivo fue poder recabar información necesaria y obtener datos reales para la elaboración de políticas públicas que ayuden a la erradicación de este tipo de violencia.

Al hablar de femicidio en el Ecuador este tuvo un gran impulso en el año 2013 con el conocido caso Karina del Pozo, una joven oriunda de la ciudad de Quito de aproximadamente 20 años de edad y modelo ecuatoriana. Su cuerpo fue hallado sin vida en el sector Llano Chico presentando varias lesiones, como fracturas en el cráneo y señales de estrangulamiento; es su primo José Luis quien propone ante la Asamblea Nacional un proyecto de ley, llamado “Ley Karina del Pozo”¹⁹ con el objetivo de sancionar severamente actos de femicidio.

Finalmente, el 10 de febrero del año 2014 se publica en el Registro Oficial el Código Orgánico Integral Penal tipificando en este cuerpo normativo al Femicidio como delito, su artículo 141 establece:

Artículo 141.- Femicidio. - La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (COIP, 2014)

Es en su artículo subsiguiente es donde encontramos establecidas sus circunstancias agravantes, de este modo tenemos:

Artículo 142.- Circunstancias agravantes del femicidio. - Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: 1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. 2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad. 3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima. 4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público

Como se mencionó al inicio de este tema es en el año 2014 que el Ecuador logra incorporar al femicidio en un cuerpo normativo, dando a conocer que este tipo de violencia de género requiere en el país atención legislativa y jurisdiccional, siendo necesario además regular y

¹⁹ Montalvo, E., Castro, R., y Gaón, P. (2014). *El caso Karina del Pozo*. Textos y contextos. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CONTEXTOS/article/view/739/718>

estructurar también el ámbito de investigación y atención que se brinda a víctimas de violencia y, es a partir de este año que se pueden observar datos oficiales de las muertes de mujeres.

Capítulo 2: Análisis De Los Elementos Esenciales Del Delito

En este capítulo se abordará la estructura normativa del tipo penal femicidio, que fue tipificado en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dar atención a este fenómeno letal de violencia contra la mujer enmarcada en un contexto de relación de poder. Por lo tanto, al hablar de los elementos esenciales del delito no podemos hacerlo sin antes definir lo que es un delito.

Al hablar de delito nos referiremos directamente a lo que establece el catedrático Francisco Muñoz Conde (1999) “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena” (p. 11); por su la lado, Eugenio Zaffaroni en su obra estructura Básica del Derecho Penal mantiene la concepción de que “el delito es –ante todo y en definitiva- una conducta humana” y a decir del mismo autor esta conducta humana (carácter sustantivo) se va a convertir en delito cuando adquiera 3 adjetivos o caracteres: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (p. 13); la Real Academia de la Lengua Española lo define como “Acción o conducta típica, antijurídica y culpable que, por ello, es normalmente punible” (Real Academia Española, s.f., definición 2).

Acoplado estas definiciones mencionadas en párrafos anteriores en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en nuestro COIP²⁰, lo señalado tanto por Eugenio Zaffaroni como por la Real Academia de la Lengua Española se colige en dicho cuerpo normativo de la siguiente manera “Art. 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.”²¹

Si bien es cierto Zaffaroni, Francisco Muñoz Conde y la Real Academia de la Lengua Española se refieren a delito en sus definiciones, el COIP lo hace cómo infracción penal, y para el desarrollo de este capítulo no cabe caer en la discusión de que debió decir delito y no infracción penal, sin embargo, en su artículo 19 el mismo código clasifica a las infracciones en delitos y contravenciones, siendo el delito una infracción penal.

Ahora, en lo que nos respecta, ya sea lo recogido por Zaffaroni, en nuestro Código Orgánico Integral Penal delito no es más que una conducta típica, antijurídica, culpable y acotando lo manifestado por la RAE²² también punible, siendo estas características esenciales o comunes para todos los delitos. En capítulos posteriores se desarrollará de mejor manera cada uno de estos elementos acoplándolos obviamente al delito de femicidio.

²⁰ Código Orgánico Integral Penal

²¹ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 18. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

²² Real Academia de la Lengua Española

1. Conducta

Para abordar este tema en particular nos vamos a referir a lo establecido por el ex juez de la Corte Suprema de Justicia Argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni quien en su libro *Estructura Básica del Derecho Penal*²³ hace referencia a la conducta como uno de los elementos del delito; a su entender conducta “también puede llamarse acción o acto”; siguiendo su misma corriente conducta es el sustantivo del delito y nos ayuda a garantizar el principio *nullum crimen sine conducta*²⁴, es decir, conducta al ser elemento sustantivo los demás componentes se vuelven requisitos adjetivos que caracterizan al delito mas no a la conducta, ayudando a establecer si esta conducta es o no un delito. (p.14)

En su mismo libro, al tratar de buscar una definición como tal de conducta nos encontramos frente a la interrogante, de que, si bien es cierto Zaffaroni nos establece que conducta solo puede ser humana, entonces, ¿Qué es el ser humano?, a razón de dar respuesta, el ex juez de la Corte Suprema de Justicia Argentina manifiesta que no se puede definir normativamente como tal al ser humano ya que al hacerlo se “podría negar carácter humano a algunos humanos”²⁵, sin embargo al ser un elemento esencial del delito y este al ser un concepto jurídico se vuelve necesario conceptualizarlo, al igual que lo han hecho distintos saberes, tales como la biología, anatomía, sociología, psicología, etc.; de tal manera es así que al respecto Zaffaroni nos manifiesta que “Para satisfacer el n.c.s.c.²⁶ y servir de sustantivo al delito, “el concepto jurídico penal de conducta requiere sólo dos elementos: voluntad y exteriorización en el mundo”(p. 15), sin la concurrencia de estos elementos no se puede hablar de una conducta que interese al derecho penal, es así que el artículo 24 del COIP al referirse a las causas de exclusión de la conducta tipifica que “ No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados.” (COIP, 2014).

Sobre las modalidades de la conducta en el Ecuador, el artículo 23 del COIP plasma las modalidades de la conducta como: “La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo” (COIP, 2014). De lo manifestado se puede desprender que, dentro de las modalidades de la conducta tenemos la acción y la omisión, sin embargo, el

²³ Zaffaroni, E. (s.f). *Estructura básica del Derecho Penal*. <http://www.matiabailone.com/dip/Zaffaroni%20-%20Estructura%20Basica%20de%20Derecho%20Penal.pdf>

²⁴ Sin conducta no hay crimen

²⁵ Zaffaroni, E. (s.f). *Estructura básica del Derecho Penal*. <http://www.matiabailone.com/dip/Zaffaroni%20-%20Estructura%20Basica%20de%20Derecho%20Penal.pdf>

²⁶ nullum crimen sine conducta

inciso segundo del artículo en mención refiere a la obligación de realizar algo que debía haberse hecho y no se lo hizo, incumpliendo de esta manera la norma establecida.

2. Tipicidad

El siguiente peldaño para establecer si una conducta humana reúne los elementos adjetivos para ser considerada como conducta penalmente relevante, es decir, que esta se encuentre enmarcada en la legislación -para el estudio que corresponde en nuestro COIP- es necesario hablar sobre el elemento de tipicidad, sin obviar que la tipicidad está fielmente relacionada con el principio de legalidad.

De lo mencionado, el artículo 5 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal al respecto dispone:

Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla²⁷

Reconocida esta relación, a la tipicidad se la define como “la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal” (Muñoz Conde, 2005, p.31), por otro lado, nuestro COIP al respecto define, aunque de manera muy breve a la tipicidad cómo: “Art. 25.- Tipicidad. - Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.”²⁸. Por consiguiente, en la práctica tendríamos que, si nos encontramos, por ejemplo, frente a una conducta en la que A mata a B el operador judicial tendría que realizar el análisis de tipicidad estableciendo si tal conducta se adecua a la descripción del hecho, que, según la ley lo cataloga como delito.²⁹

²⁷ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 5. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

²⁸ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 25. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

²⁹ Porto, P., & Merino, M. (2014, December 25). *Tipicidad - Qué es, definición y concepto*. Definición.de. <https://definicion.de/tipicidad/#:-:text=Descripci%C3%B3n%20de%20puestoUn%20ejemplo,penal%20que%20describe%20la%20ley.>

2.1. Tipicidad Objetiva Del Delito De Femicidio

Para analizar la tipicidad objetiva del delito de femicidio es necesario remitirnos a lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, es decir la descripción típica prevista en el artículo 141 de este cuerpo normativo:

Art. 141.- Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.³⁰

Y es a partir de este enunciado normativo que analizaremos los elementos que conforman la tipicidad objetiva, siendo estos los siguientes:

2.1.1. Sujeto Activo.

Cabanellas define al sujeto activo como “El autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general” (Diccionario Jurídico Elemental, s.f., definición 2); mientras que Vega Arrieta³¹ al respecto manifiesta que sujeto activo “Es aquel sujeto que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva”, es decir, sujeto activo es aquel que comete el delito y, de una forma más extensiva cuya conducta se adecua al tipo penal.

Siguiendo la misma línea de Vega Arrieta y de manera muy general y breve, dentro del sujeto activo podemos encontrar dos clases, sujeto activo determinado o calificado y sujeto activo indeterminado o no calificado; división que a su vez permite distinguir al tipo penal en especial o común respectivamente. El sujeto activo determinado es aquel que requiere una característica o calificación por lo que da lugar al tipo penal especial, mientras que, el sujeto activo indeterminado: “es aquel sujeto activo que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta, pero no requiere ninguna característica o calificación. Esta clase de sujetos caracteriza o da origen a los llamados tipos penales comunes” (Vega, 2016, p.58).

Ahora, en el Ecuador el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 141 en lo referente al sujeto activo lo encontramos como: “La persona que, como resultado de las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia...” (COIP, 2014); en relación a lo manifestado nos da como resultado una amplia visión para su estudio e investigación.

³⁰ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 141. Registro Oficial N° 180 del Lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

³¹ Vega, H. (2016). *El análisis gramatical del tipo penal*. En Justicia. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

El análisis más aceptado es que, al mencionar al sujeto activo dentro de este tipo penal, si bien es cierto lo encontramos como “la persona que”, y recordando lo visto en párrafos anteriores se vuelve un sujeto activo indeterminado, puesto que al redactar “la persona” lo hace de manera general, sin requerir característica o calificación específica, tal y como lo manifiesta la doctrina, específicamente Vega Arrieta; criterio aceptado por la propia Fiscalía General del Estado del Ecuador, la cual en su publicación *Femicidio, Análisis Penológico*³² explica que “la expresión: “la persona que” deja claro que el sujeto activo del delito de femicidio es un sujeto indeterminado y no calificado, pero su acción debe ser el resultado de las relaciones de poder.” (Fiscalía General de Estado, 2015, p. 27-28)

Por lo tanto, el sujeto activo en este tipo penal podría tratarse de un hombre o de una mujer, incurriendo en este delito cualquier persona sin importar su género, en otras palabras, el cometimiento de este delito abre la posibilidad para que el sujeto activo también pueda ser una mujer o una persona con orientación sexual diferente, por ejemplo, se puede cometer el delito de femicidio dentro de una relación lésbica, teniendo como sujeto activo a una mujer³³, todo esto con la finalidad de no incurrir en el llamado Derecho Penal de Autor.

2.1.2. Sujeto Pasivo.

Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico³⁴ sujeto pasivo es “persona sobre quien directamente recae la acción típica, sea o no el titular del bien jurídico.”³⁵, por otro lado, la Fiscalía General del Estado del Ecuador al respecto establece que “se entiende por sujeto pasivo a la persona sobre la cual recae la acción delictiva o sus consecuencias.” (Fiscalía General de Estado, 2015, p. 32)

El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, determina al sujeto pasivo de la acción estableciendo lo siguiente: “una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”(COIP, 2014), según el contenido de esta parte en especial de la norma, debemos entender que el sujeto pasivo del femicidio es una mujer, resaltando que la destinataria de esta tutela prevista en la norma refiere una doble perspectiva: por ser mujer o por su condición de género; la primera circunstancia refiere a las posibles víctimas pero consideradas desde su condición biológica, mientras que la segunda habla sobre su condición de género, es decir,

³² Fiscalía General del Estado, Ecuador. (2015). *Femicidio, Análisis Penológico*. <https://www.fiscalia.gob.ec/images/NuestrasPublicaciones/femicidiopc.pdf>

³³ Fiscalía General del Estado, Ecuador. (2015). *Femicidio, Análisis Penológico*. <https://www.fiscalia.gob.ec/images/NuestrasPublicaciones/femicidiopc.pdf>

³⁴ Obra elaborada por la Real Academia Española y la Asociación de Academias de la Lengua Española con el propósito de resolver las dudas relacionadas con el uso del idioma español en toda la comunidad hispanohablante

³⁵ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, s.f., definición 3

personas que se identifican como tales, involucrando de esta manera la autodeterminación que se encuentra prevista en nuestra Carta Magna.

2.1.3. Bien Jurídico Protegido.

Al respecto, Von Liszt³⁶ sostiene que el bien jurídico es un “interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico.” (Von, 2009, p. 86) es decir que, el bien jurídico al cumplir un rol social importante se vuelve la razón de ser al momento de tipificar una conducta, puesto que el derecho penal moderno se desarrolla desde la idea de protección de bienes jurídicos³⁷.

Este bien jurídico reconocido por la normal penal también es reconocido a nivel constitucional, en el delito de femicidio este bien protegido es la vida humana³⁸, en este caso la vida de una mujer ya sea por su condición como tal o su condición de género; es por eso que en el Ecuador esta norma penal la encontramos en el libro primero del capítulo segundo del COIP, dentro de los delitos contra los derechos de libertad y en su sección primera la cual refiere sobre los delitos contra la inviolabilidad de la vida.

2.1.4. Verbo Rector.

Al hablar del verbo rector como elemento de la tipicidad y por ende del delito como tal y al tratar de definirlo lo haremos en la misma forma que se lo hace en una oración gramatical siendo este la parte fundamental y medular de la misma, es decir sin este verbo rector se podría concluir que el tipo penal al igual que una oración gramatical carecería de sentido o se encontraría incompleta

En el tipo penal en función del verbo rector se pueden distinguir el tipo penal elemental y tipo penal compuesto; el primero será aquel en el que consta un solo verbo rector como por ejemplo el delito de homicidio³⁹ mientras que en el tipo penal compuesto existe mas de un verbo rector como es el caso del delito de violación a la intimidad⁴⁰; sin embargo dentro de esta última clasificación Vega Arrieta subclasifica al tipo penal compuesto en disyuntivo y

³⁶ Kierszenbaum, M. (2009). *El Bien Jurídico En El Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas Desde La Óptica De La Discusión Actual*. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

³⁷ Kierszenbaum, M. (2009). *El Bien Jurídico En El Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas Desde La Óptica De La Discusión Actual*. 86. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

³⁸ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2018, art. 66 establece: “(...) Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios (...)”.

³⁹ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 144. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁴⁰ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 178. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

copulativo⁴¹ manifestando al respecto que: “en el primero los verbos están separados por la letra O y en la segunda clase de tipos penales compuestos unidos por la letra Y.” (Vega, 2016, p. 55)

En el femicidio dentro del Ecuador, el COIP en su artículo 141 refiere “dar muerte” lo cual se entendería como el verbo “matar” siendo este el verbo rector, verbo que también encontramos en otros tipos de delito como el de homicidio.

2.2. Tipicidad Subjetiva Del Delito De Femicidio

Recordando, la tipicidad trata de equiparar una conducta en concreto con la descripción que se encuentra plasmada en la norma jurídico penal. En la tipicidad subjetiva vamos a analizar la actitud interna del agente que ha cometido el tipo penal, es decir, analizaremos el dolo o la culpa, aunque también pueden presentarse supuestos de figuras preterintencionales.

El artículo 26 del COIP determina que:

Art. 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta.

Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena. (COIP, 2014)

Como podemos observar es este artículo el que establece que la conducta puede tener un actuar tanto doloso como preterintencional; sin embargo es este mismo cuerpo normativo el que nos habla sobre el actuar culposo, es así que tenemos: “Art. 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.” (COIP, 2014)

En el femicidio esta actitud interna se vuelve eminentemente dolosa, no requiriendo ningún otro elemento subjetivo distinto al dolo para que la infracción penal se cumpla, es por este motivo que, únicamente analizaremos al dolo como elemento subjetivo dentro del delito de femicidio.

⁴¹ Vega, H. (2016). *Análisis Gramatical del tipo Penal*. En Justicia. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

2.2.1.- Dolo.

El dolo ha sido definido por numerosos e importantes doctrinarios, sin embargo, citaré las que he creído relevantes, la RAE define al dolo como la “Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.” (Real Academia Española, s.f., definición 2) es decir, el dolo es la voluntad de actuar con conciencia para realizar una acción con pleno conocimiento del daño que se va a causar; por lo tanto, para que exista dolo dentro de un delito se debe actuar con conocimiento de la existencia de un acto ilícito y con voluntad de realizar esta conducta que es contraria a derecho.

Otra definición muy precisa de dolo es la mencionada por Muñoz Conde, el cual señala que el dolo es “La conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito” (Muñoz, 2015, p. 53), sin embargo en el desarrollo de este trabajo es preciso mencionar que Muñoz Conde al igual que Pablo Encalada, maestrante en derecho penal comparten similitudes conceptuales al momento de definir al dolo, Encalada establece que, para que le mismo se configure requiere dos elementos uno volitivo y otro cognitivo⁴², el primer elemento refiere a la voluntad mientras que el segundo alude al conocimiento.

3. Antijuridicidad

En el ámbito del Derecho Penal, la antijuridicidad es un concepto fundamental que se refiere a la conducta y el ordenamiento jurídico; en otras palabras, implica que una acción o comportamiento realizado por una persona se encuentra prohibida por la ley. Al respecto, Carlos Gómez (2016) sostiene que “la antijuridicidad es un juicio de valor, que consiste en el análisis de la contradicción a la normativa, que lesiona un bien jurídico, en la que no debe concurrir ninguna causa de justificación” (p. 65)⁴³

La antijuridicidad se basa en el principio de legalidad, que establece que nadie puede ser sancionado por una conducta que no esté expresamente tipificada como delito en la ley. Por lo tanto, para determinar la antijuridicidad de una conducta, es necesario verificar si esta se encuentra prevista y prohibida por el ordenamiento jurídico. En el Ecuador el elemento de antijuridicidad entra en acción con la tipificación del artículo 141 del Código Orgánico integral Penal, norma que describe y pune el femicidio.

De lo analizado, el COIP en su artículo 29 establece que: “Art. 29 del COIP: Antijuridicidad. - Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin

⁴² Encalada, P. (2015). *Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal*. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional- Universidad Andina Simón Bolívar

⁴³ Gómez, C. (2016). *El principio de la Antijuridicidad Material*. Nueva Jurídica.

justa causa, un bien jurídico protegido por este Código⁴⁴ sin embargo, es importante destacar que existen situaciones en las que una conducta aparentemente antijurídica puede estar justificada, lo que implica que, a pesar de ser contraria a la ley, no se considera punible debido a la presencia de causas de justificación o excusa, como la legítima defensa o el estado de necesidad;⁴⁵ según la doctrina, a más de estas causas de exclusión el artículo 30 del mismo cuerpo normativo prescinde la existencia de infracción penal cuando “se actúa en cumplimiento de una orden de legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal”⁴⁶

La antijuridicidad en el delito de femicidio implica que la acción de causar la muerte de una mujer por razones de género va en contra de los principios de igualdad, dignidad y respeto hacia las mujeres. Además, el femicidio vulnera los derechos fundamentales reconocidos tanto en el ordenamiento jurídico nacional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es importante destacar que la antijuridicidad en el delito de femicidio no solo se basa en la prohibición legal de la conducta, sino también en la necesidad de erradicar la violencia de género y promover la igualdad en la sociedad. Es un reflejo de la condena social y legal hacia este tipo de actos violentos que afectan de manera particular a las mujeres.

En conclusión, la antijuridicidad en el delito de femicidio se fundamenta en la contradicción existente entre la conducta de causar la muerte de una mujer por razones de género y el ordenamiento jurídico que prohíbe esta acción. La tipificación del femicidio como delito y la imposición de penas severas demuestran el compromiso de la sociedad y el Estado en la lucha contra la violencia de género y la protección de los derechos de las mujeres.

4. Culpabilidad

La culpabilidad es un elemento esencial en la configuración de un delito, esta se refiere a la capacidad del autor para comprender la ilicitud de su conducta y actuar conforme a esa comprensión. De lo mencionado Welzel, autor alemán desarrolló la teoría normativa de la culpabilidad, donde considera que la culpabilidad radica en la contravención de la norma y la capacidad de autodeterminación del autor⁴⁷, por su lado Jescheck y Weigend en su obra "Tratado de Derecho Penal: Parte General", presentan una teoría finalista de la culpabilidad, según esta teoría, la culpabilidad radica en la finalidad del autor de realizar el hecho delictivo,

⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 29. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁴⁵ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 32 y 33. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 30. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁴⁷ Welzel, H. (1993). *Derecho Penal Alemán – Parte General*. Traducción por Juan BUSTOS RAMIREZ y Sergio YÁNEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile.

sin importar si tenía o no conocimiento de la ilicitud de su conducta.⁴⁸, sin embargo en nuestro ordenamiento jurídico la culpabilidad se encuentra tipificada en el artículo 34 del COIP, el cual textualmente establece que: “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”⁴⁹; de lo manifestado se puede desprender que la culpabilidad es la capacidad que tiene una persona de comprender la ilicitud de su acción y de dirigir su conducta de acuerdo con esa comprensión. Además, se establece que para que exista culpabilidad, la persona debe ser imputable, es decir, debe tener capacidad para comprender la ilegalidad de su acción y de autodeterminarse.

En otras palabras, en derecho penal la culpabilidad se basa en la idea de que una persona debe ser considerada responsable únicamente si tenía la capacidad de elegir entre el bien y el mal, y eligió conscientemente cometer un acto delictivo; no se considera culpable a una persona que actúa sin capacidad de comprensión, para que se pueda afirmar la culpabilidad de una persona, se deben cumplir ciertos requisitos, como la imputabilidad; es importante destacar que la inculpabilidad es evaluada por los tribunales de justicia en cada caso particular, considerando las pruebas presentadas y los elementos específicos de la situación. Además, en algunos sistemas jurídicos como el nuestro existen circunstancias que pueden atenuar o excluir la culpabilidad, así tenemos el artículo 35⁵⁰ que menciona como causa de inculpabilidad al trastorno mental debidamente comprobado.

En lo referente al trastorno mental lo hallamos regulado en el artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal el cual contiene la siguiente redacción:

Art. 36.- Trastorno mental. - La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable. En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad.

La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de

⁴⁸ Jescheck, H y Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho Penal Parte General Volumen I*. Pacífico Editores S.A.C. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Jescheck-2014-Tratado-Derecho-Penal.-Parte-General.-Volumen-I.pdf>

⁴⁹ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 34. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 35. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal. (COIP, 2014)

Del análisis del articulado anterior podemos rescatar que el mismo hace alusión a un trastorno mental de tipo absoluto o permanente, lo cual impide a la persona la comprensión de la ilicitud de su conducta, así mismo refiere sobre las medidas de seguridad que puede a criterio judicial ser ordenadas, claro está en base a un informe psiquiátrico forense. El segundo inciso del mismo articulado nos habla sobre una disminución parcial de la capacidad de comprensión dando como resultado una responsabilidad penal atenuada.

Sobre el trastorno mental en el COIP no solo lo encontramos redactado en el artículo 36 sino también en el 76 el cual detalla que:

“Internamiento en un hospital psiquiátrico. - El internamiento en un hospital psiquiátrico se aplica a la persona inimputable por trastorno mental. Su finalidad es lograr la superación de su perturbación y la inclusión social. Se impone por las o los juzgadores, previo informe psiquiátrico, psicológico y social, que acredite su necesidad y duración.” (COIP, 2014)

Y el artículo 588 del mismo cuerpo normativo:

“Persona con síntomas de trastorno mental. - Si la persona investigada o procesada muestra síntomas de trastorno mental, la o el fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin designará a un perito médico psiquiatra, quien presentará su informe en un plazo determinado. De este informe dependerá el inicio de la instrucción, la continuación del proceso o la adopción de medidas de seguridad, según el caso.” (COIP, 2014)

En conclusión, La capacidad de culpabilidad se refiere a la aptitud de una persona para ser considerada responsable de sus actos delictivos. Implica que la persona tiene la capacidad mental y emocional para comprender la naturaleza y consecuencias de sus acciones, así como para dirigir su conducta de acuerdo con esa comprensión. En el contexto del derecho penal, la capacidad de culpabilidad se relaciona con la capacidad de entender la naturaleza y el significado de la conducta delictiva y de actuar de acuerdo con esa comprensión. Si una persona no tiene la capacidad mental o emocional para comprender o controlar sus acciones, se considera que carece de capacidad de culpabilidad y puede ser considerada inimputable.

5.-Punibilidad

La punibilidad se refiere a la posibilidad de imponer una pena o castigo a una persona que ha sido declarada culpable de cometer un delito. En el contexto del derecho penal, la punibilidad es la consecuencia jurídica que se impone al autor de un delito como resultado de su culpabilidad.

La punibilidad implica que una persona culpable de un delito puede ser sometida a sanciones penales establecidas por la ley, como penas de prisión, multas, medidas de seguridad, privación de derechos, entre otras. La gravedad de la pena depende de la gravedad del delito cometido y puede variar según la legislación y las circunstancias específicas del caso.

Es importante destacar que la punibilidad está sujeta a los principios y garantías del derecho penal, como la legalidad, proporcionalidad, culpabilidad, debido proceso, entre otros. Estos principios aseguran que las penas sean impuestas de manera justa y proporcionada, teniendo en cuenta los derechos fundamentales del acusado.

El establecimiento de la punibilidad y la determinación de la pena correspondiente son competencia de los jueces y tribunales encargados de juzgar los delitos de acuerdo con la legislación vigente. Las leyes penales establecen los límites y criterios para determinar la punibilidad, teniendo en cuenta aspectos como la gravedad del delito, las circunstancias agravantes o atenuantes, y los derechos y necesidades de las víctimas y la sociedad en general.

De lo dicho, para que una conducta sea punible requiere que cumpla los requisitos determinados en el artículo 18 del COIP, es decir que esta sea una conducta típica, antijurídica y culpable; sin obviar la estrecha relación que guarda lo manifestado con el principio de legalidad de igual manera reconocido en el artículo 5 numeral 1 del mismo cuerpo normativo.

Capítulo 3: Análisis Del Caso Número 01283-2017-01808G, En Relación Al Delito De Femicidio.

Los antecedentes de hecho en el derecho penal se refieren a los eventos o circunstancias que preceden a un delito o un acto criminal. Estos antecedentes son relevantes para determinar la existencia de elementos constitutivos del delito, la responsabilidad penal y la valoración de la conducta del acusado.

Como antecedentes de hecho del presente caso sujeto a análisis podemos señalar que el Sr. C.A.F.S.⁵¹ conocía a C.F.P.S⁵² ya que los mismos habían sido compañeros de trabajo en la empresa Biogenet desde el mes de diciembre del año 2016, C.F.P.S seguía manteniendo contacto con C.A.F.S. incluso cuando ella cambió de empleo, esto llevó al procesado a proponerle la entrega de dinero a cambio de que ella se mostrara desnuda ante él. El día 28 de marzo del año 2017 aproximadamente a las 18h10 sale de su lugar de trabajo, ubicado en la Coordinación Zonal del Ministerio de Industrias de esta ciudad, C.F.P.S debía dirigirse a la Universidad de Loja, pues se encontraba realizando trámites para matricularse y hacer un préstamo para su educación, en eso se encuentra con el procesado e ingresa a su vehículo y la traslada a su vivienda, en dicho lugar C.A.F.S. insiste en su propuesta, aquella que cosificaba su cuerpo a cambio de dinero, ella se negó nuevamente y fue golpeada en su rostro; inmediatamente tomó un cuchillo y la hirió salvajemente, la víctima se defendió pero la fuerza y el ensañamiento con el que actuó el procesado provocaron su muerte, pues ella se desangró a vista y paciencia del procesado, quien luego del hecho intentó hacer desaparecer todos los vestigios dejados en su casa así como el cuerpo de la víctima que lo trasladó en su vehículo hasta ser lanzado en uno de los ríos de la ciudad de Cuenca, el cuerpo de C.F.P.S fue encontrado días después en las riberas del río Paute con claras evidencias de violencia.⁵³

1. Teoría del caso presentada por los sujetos procesales

La teoría del caso es un concepto legal utilizado en el ámbito judicial para describir la estrategia que un abogado o fiscal desarrolla para presentar y argumentar su caso en un juicio. Es una narrativa coherente y persuasiva que busca convencer al juez o jurado de la veracidad de los hechos y la culpabilidad o inocencia del acusado.

⁵¹ Se entenderá de ahora en adelante al procesado.

⁵² Se entenderá de ahora en adelante a la víctima

⁵³ Proceso N°- 01283-2017-01808G

La teoría debe estar respaldada por una descripción clara y detallada de los hechos relevantes del caso. Esto implica identificar y presentar las pruebas y testimonios que apoyen la versión de los hechos que se busca demostrar, además de lo mencionado se debe tener en cuenta la legislación vigente y las leyes aplicables al caso. La teoría del caso debe explicar cómo se ajustan los hechos a la ley y cómo se busca probar que se ha cometido un delito o que se ha incurrido en responsabilidad legal.

La teoría del caso debe ser persuasiva y convincente. El abogado o fiscal debe utilizar argumentos lógicos y emocionales para construir su narrativa y presentarla de manera efectiva ante el tribunal. Esto puede implicar destacar la credibilidad de los testigos, desacreditar la evidencia contraria o mostrar inconsistencias en la versión de la otra parte, también incluye la estrategia de presentación de pruebas y testimonios durante el juicio. Esto implica decidir qué pruebas se presentarán, en qué orden y cómo se utilizarán para respaldar la teoría del caso. Es importante destacar que la teoría del caso puede variar dependiendo de si el abogado defiende al acusado o representa a la parte acusadora. En ambos casos, el objetivo es construir una narrativa coherente y persuasiva que apoye la posición legal de la parte representada.

1.1. Teoría Del Caso Presentada Por Fiscalía General Del Estado

El día 18 de marzo del año 2017 el procesado dio muerte a C.F.P.S., quien recibió 17 heridas corto-punzantes; la víctima conocía a C.A.F.S. pues fueron compañeros de trabajo, ella era respetuosa y cordial y mantenía contacto incluso después de que cambió de empleo, esto provocó una lectura equivocada y es por este motivo que el día de los hechos aproximadamente a las 18h10, la víctima salió de su trabajo para dirigirse a la Universidad de Loja, a pocas cuadras se encontró con el procesado quien le llevó a su domicilio donde le propone que a cambio de dinero se desnude, pues es de conocimiento que la víctima se encontraba con necesidad urgente de capital para poder realizar el pago de sus estudios, C.F.P.S se negó, por lo que fue golpeada en su rostro, para que acto seguido el procesado tomar un cuchillo y herirle salvajemente, pretendió defenderse pero no pudo por la fuerza y ensañamiento; luego del hecho C.A.F.S. pretendió hacer desaparecer los vestigios, limpió la escena y trasladó el cuerpo hasta el río Paute con signos de violencia.

C.A.F.S. conocía a C.F.P.S., eran amigos lo que generó que tengan confianza, consiente de sus actos ofreció dinero a cambio de verla desnuda, ante la negativa empleó violencia y terminó con su vida, adecuando su conducta en el artículo 141 del COIP, pues se produjo en el contexto de violencia de género, concurriendo las agravantes de los numerales 1, 2 del artículo 142 y la de los numerales 1 y 7 del artículo del COIP.

Para sustentar su teoría del caso fiscalía contó con las siguientes pruebas: a) Testimoniales, b) Documentales: 1. Acta de allanamiento al domicilio del procesado, 2. Soporte magnético con reporte telefónico, 3. Acta de reconocimiento exterior e identificación del cadáver, 4. Informe de autopsia médico legal, 5. Oficio de Laboratorios "BIOGENET", nómina de trabajadores y empleadores así como también fecha de renuncia de C.A.F.S. y C.F.P.S., 6. Partida de nacimiento y defunción de C.F.P.S., 7. Copias certificadas del historial clínico, médico, psicológico, psiquiátrico y panel de drogas del Centro Terapéutico de recuperación "Amor y Vida" CENTERAVID de C.A.F.S., 8. Informe de inspección técnica y ocular y reconocimiento del lugar del domicilio del procesado; así como del puente Chaullabamba, 9. Informe del reconocimiento del vehículo placas XXXXXXX, evidencia y luminol, 10. Informe de la pericia de reconocimiento del lugar laboratorio "BIOGENET", 11. Documentación original remitida por el IESS -mecanizado de aportes- del procesado. 12. Informe técnico de inspección ocular técnica y reconocimiento del lugar de fecha 3 de abril de 2017, 13. Acta de apertura y extracción de audio de teléfono, 14. Certificación de la Universidad Técnica Particular de Loja, se desprende que la víctima no registra peticiones de certificaciones, 15. Oficio del Banco del Austro que certifica que el procesado posee cuenta de ahorros activa y tarjeta de crédito VISA, 16. Documentación remitida por la agencia Nacional de Tránsito - licencia de conducir- del procesado, 17. Análisis telefónico técnico en base a reportes telefónicos que obran en soporte magnético, 18. Informe técnico de audio y video, 19. Informe de reconocimiento de lugar y aplicación de luminol del domicilio del procesado, 20. Informe técnico de informática, 21. Documento suscrito por el Jefe de Recursos Humanos que certifica que el procesado no registra faltas a su trabajo, 22. Informe técnico pericial de audio, video y a fines.

1.2. Teoría Del Caso Presentada Por La Víctima

El hecho sucede el 28 de marzo del 2017, pero existen hechos previos que forman parte de la teoría del caso, es verdad que la víctima y el procesado fueron compañeros de trabajo, ella lo vio como un ser indefenso, bueno, pero fue su mayor error y le costó su vida, ante este hecho C.A.F.S. tiene una lectura equivocada y machista. El día 14 de marzo del año 2017 C.F.P.S recibe mensajes del procesado. Los cuales fueron guardados y en esos mensajes le hace la propuesta de entregarle dinero a cambio de que ella pose desnuda, lo que es rechazado por la víctima, y el procesado le dice que no le va a hacer daño, que no tenga miedo, que es una oferta nada más, con esto se acreditará que es una maquinación de los hechos, y una relación de poder, el 28 de marzo de 2017 C.A.F.S. adecuó su conducta al artículo 141 del COIP con las agravantes de los numerales 1, 2 del artículo 142 y la de los

numerales 1 y 7 del artículo 47 del COIP; la capacidad mental del procesado estuvo integra antes, durante y después del hecho de sangre porque incluso escondió el cuerpo.

En cuanto a la prueba presentada por la acusación particular, esta se adhiere a la presentada por fiscalía, sin embargo además presenta a) Prueba testimonial y b) prueba documental cómo 1. Copia certificada del requerimiento de acto urgente de fecha 29 de marzo de 2023, 2. Copia certificada del documento utilizado para la búsqueda emitido por la DINASED, 3. Copia certificada del documento realizado por la familia de la víctima para la búsqueda, 4. Copia certificada del parte policial de fecha 30 de marzo de 2017 a las 12h00, 5. Copia certificada del parte policial de fecha 30 de marzo de 2017 a las 05h55, 6. Copia certificada de la bitácora del guardia del MIPRO, del 28 de marzo de 2017, 7. Copia certificada del parte informativo elevado al jefe de la DINASED, 8. Copia certificada de la acusación particular presentada por la madre de la víctima, 9. Copia certificada del contrato de trabajo del procesado.

1.3. Teoría del caso presentada por la persona procesada

C.A.F.S. es un sujeto inimputable; la muerte de C.F.P.S. no es un femicidio en tanto que los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal no se cumplen; hay actos de violencia que devengan de una relación de poder, la víctima vivió libre de todo acto de violencia de parte del acusado que es un sujeto con trastorno mental permanente, no hay conciencia ni voluntad en sus actos, no distingue lo lícito de lo ilícito, no es posible realizar el juicio de culpabilidad, no tiene la capacidad de comprender por lo que es imposible atribuirle responsabilidad, es inimputable, por lo que el Tribunal confirmará su estado de inocencia y se disponga la medida de seguridad de internamiento.

La prueba presentada por la defensa técnica del procesado fue a) prueba testimonial; b) como prueba documental tenemos: 1) Certificados de conducta conferido por el centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur Turi; 2) Antecedentes penales; 3) Copias certificadas del certificado de fecha 29 de marzo del 2017, 23h00, suscrito por la Md. Zulema Camila Sarmiento Bermeo, médico de la Unidad Transitorio MSP; 4) Copias certificadas del informe académico año 2010-2011 de la Unidad Educativa "Porvenir" y oficio suscrito por la Ing. Lourdes Ambrosi Serrano, Rectora de la Unidad Educativa Particular "Porvenir", de fecha 11 de Abril de 2017; 5) Copias certificadas de la matrícula, certificado de promoción, evaluación del trabajo monográfico, oficio de fecha 15 de diciembre de 2013, certificado suscrito con fecha 12 de abril de 2017, suscrito por la Eco. Patricia Vizcaíno, Inspectora General, oficio de la Unidad Educativa "Juan Pablo II"; 6) Copias certificadas del certificado del Centro Educativo "Liga Deportiva Universitaria de Cuenca"; 7) Copias certificadas del Memorándum de fecha

17 de abril de 2017, suscrito por Diana Verónica Cueva Calle, Psicóloga de la Unidad de Atención en Peritaje Integral de la Fiscalía Provincial del Azuay; 8) Copias certificadas de los exámenes de laboratorio clínico “El Valle” de fecha 21 de Agosto de 2015; 9) Copias certificadas de la Historia Clínica del compareciente CENTERAVID, historia clínica psicológica en CERTEAVID; 10) Copias certificadas del certificado de matrícula, Unidad Académica de Salud y Bienestar Medicina, Universidad Católica de Cuenca; 11) Copias certificadas del certificado de matrícula, cuadro de notas, oficio suscrito por Marcia Salcedo, Inspección General, Catalina Sempértegui, Departamento de Consejería Estudiantil, Lcda. Carmen Iglesias, Secretaría General UEPB, P. José Rodríguez Rector de la “Unidad Educativa Borja”; 12) Copias certificadas de la documentación de la Unidad Educativa Binacional Colegio Alemán Stiehle De Cuenca; 14) Copias certificadas de informe educativo del Departamento de Consejería Estudiantil, certificación de la terminación de Educación Primaria, certificado de promoción, certificado de matrícula, pase oficial de la Unidad Educativa “San Gabriel de Quito”; 15) Copias certificadas del formulario de referencia del Ministerio de Salud Pública, de fecha 7 de abril de 2017, del Hospital Vicente Corral Moscoso.

2. Descripción Del Caso

Una vez revisada las teorías que fueron presentadas por cada una de las partes procesales corresponde establecer si a criterio propio y con las pruebas presentadas por estas llegó al convencimiento de los juzgadores que intervinieron en el proceso la culpabilidad del sr. C.A.F.S, es decir el procesado pudo o no comprobar su estado de inimputabilidad que fue alegado por su abogado defensor y si este cumplió con los presupuestos necesarios para que su conducta se encuadre en el tipo penal de femicidio.

De aquello, es la defensa técnica del procesado el que alega la inculpabilidad de este por encuadrarse en lo establecido en el artículo 36 del COIP, esto es trastorno mental y a decir de los psicólogos y psiquiatras presentados por la misma defensa trastorno “esquizoafectivo tipo bipolar II, maniaco depresivo” que para fiscalía y la acusación particular, técnica y científicamente un diagnóstico incorrecto. Entonces, surge la interrogante: dentro de las pruebas presentadas por la defensa técnica de C.A.F.S. ésta ¿comprobó o no la inimputabilidad del procesado?

También, hay que considerar que dentro de las alegaciones establecidas tanto por fiscalía como por la acusación particular nos queda analizar la existencia material de la infracción esta es el delito de femicidio tipificado en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, en otras palabras ¿Existió una relación de poder manifiesta? Y de ser así ¿En qué tipo de violencia se encuadró?

3. Análisis de las sentencias emitidas dentro del proceso 01283-2017-01808G, en relación al delito de Femicidio

Es el artículo 622 del COIP el que nos establece los requisitos que debe contener una sentencia escrita, es así que tenemos:

Art. 622.- Requisitos de la sentencia.- La sentencia escrita, deberá contener: 1. La mención del tribunal, el lugar, la fecha y hora en que se dicta; el nombre y el apellido de la o el sentenciado y los demás datos que sirvan para identificarlo. 2. La relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos de la o el sentenciado que el tribunal considera probados en relación a las pruebas practicadas. 3. Las consideraciones por las cuales se dé por probada o no, la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados, así como las pruebas de descargo o de atenuación de la responsabilidad. 4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas. 5. La determinación individual de la participación de la o las personas juzgadas en relación con las pruebas practicadas y la pena por imponerse, de ser el caso. 6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda. 7. Cuando se determine la responsabilidad penal de la persona jurídica, la o el juzgador deberá verificar los daños a los terceros para poder imponer la pena. 8. Las costas y el comiso o la restitución de bienes o el producto de su enajenación, valores o rendimientos que hayan generado a las personas que les corresponde. 9. La orden de destruir las muestras de las sustancias por delitos de producción o tráfico ilícitos de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. 10. La suspensión condicional de la pena y señalamiento del plazo dentro del cual se pagará la multa, cuando corresponda. 11. La firma de las o los juzgadores que conforman el tribunal.

Si bien es cierto este artículo cuenta con once numerales, para el estudio del presente caso nos compete responder las dos interrogantes que se plantearon en el título que antecede, esto es la responsabilidad del procesado y la materialidad de la infracción, situaciones establecidas en el numeral 3 del presente artículo; sin obviar que, es también el artículo 621 del mismo cuerpo normativo el que nos habla sobre la motivación que debe tener una sentencia que posteriormente será analizada cuando la defensa de la parte procesada interponga los recursos pertinentes.

3.1. Sentencia Emitida Por El Tribunal De Garantías Penales

Corresponde al Tribunal de Garantías Penales adecuar la conducta del procesado a un tipo penal determinado, en el presente caso C.A.F.S. fue llamado a responder por el delito de femicidio tipificado en el artículo 141 del COIP el cual prevé:

Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Consecuentemente se analizará si este tiene sustento y validez con las pruebas presentadas y practicadas a la largo de la audiencia de juicio.

3.1.1. Fundamentos Principales Del Fallo.

El presente título tiene por finalidad los siguientes objetivos: a) Examinar la exclusión de la culpabilidad presentada por la defensa técnica del procesado y analizar si el Tribunal de Garantías Penales realizó una correcta valoración de la prueba para determinar que el mismo era imputable y b) Si el actuar de C.A.F.S. se encuadra en el marco de femicidio, es decir, si su conducta cumple con todos requisitos establecidos para la materialidad de este delito.

En base a lo expuesto y lo que refiere a la exclusión de la culpabilidad, la persona procesada a decir de su defensa, es una persona inimputable, en otras palabras, no se le puede declarar culpable por padecer de un trastorno mental. Al respecto, los jueces del Tribunal consideran que al momento de la comisión del delito C.A.F.S. estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, situación que no ha sido desvirtuada.

Corresponde entonces examinar en base a qué pruebas los juzgadores llegaron al convencimiento de aquello. Partimos primero definiendo que es la inimputabilidad, para Cárdenas (2016) es:

La condición o estado del que no puede ser acusado, no tanto por su total inocencia, sino por carecer de los requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aun siendo ejecutor material de una acción u omisión prevista y penada (pág. 419)

El COIP en su artículo 35 deja de forma clara establecida que esta inculpabilidad debe ser debidamente probada, con esto lo que se pretende dar a conocer es que la normalidad mental se la supone, siendo las perturbaciones psíquicas una excepción que debe probarse.

Entonces ¿Cómo llega a probarse este trastorno mental?, este deberá ser corroborado con informe psiquiátrico, psicológico y social.⁵⁴

De aquello, dentro del presente caso por parte de fiscalía se realizaron los siguientes informes: un informe de personalidad criminal, dos informes psiquiátricos y uno de trabajo social –en lo que nos interesa- además, se contó con un informe de auditoría por parte de un perito psiquiátrico; la defensa del procesado practicó los siguientes informes: un informe psicoanalítico, informe psicológico y un informe psiquiátrico.

Con estos antecedentes, los jueces del Tribunal de Garantías Penales al emitir su fallo sustentan el mismo en doctrina en lo que refiere a salud mental e inimputabilidad, en cuanto a las pericias practicadas mencionan en primer lugar la realizada por María del Carmen Palacios González perito psiquiatra quien concluye en su pericia que el procesado padece del trastorno esquizoafectivo tipo bipolar II maniaco depresivo, sin embargo al momento de sustentar su pericia establece que el procesado no es un sujeto alienado, su conciencia y auto conciencia no está anulada y posee discapacidad intelectual pero la misma no está anulada; sobre esta pericia no se encuentra más detalle en el fallo emitido por el Tribunal, siendo a criterio personal importante señalar que al contrainterrogatorio la perito manifiesta que no pudo observar en el peritado brote psicótico y determinó que en el investigado existe trastorno por uso de múltiples sustancias, sin embargo no tiene evidencias que al momento de la infracción el sujeto se encontraba bajo sustancias o drogas; es así que se evidencia inconsistencias en este peritaje presentado por la defensa técnica de C.A.F.S.

El Dr. Gabriel Tenorio, perito psiquiatra presentado como testigo por parte de fiscalía concluye en su informe pericial que el peritado al momento de la comisión de la infracción no se encontraba privado de su capacidad de culpabilidad, se olvidó mencionar en el fallo que Tenorio realiza un análisis exhaustivo catalogando al procesado como un sociópata y manifestando que este si es una persona imputable, que actúa con conciencia ya que posee motricidad fina para entablar una conversación de larga duración, recordemos en este punto que C.A.F.S sostuvo en varias ocasiones conversaciones vía Whats App con la víctima, situación que no podría darse con un esquizofrénico menos aún limpiar una escena y ocultar un crimen, a criterio el análisis realizado por el Tribunal, si bien es cierto detalla en lo medular lo que compete, existen conclusiones en los informes periciales que debieron ser mencionados al momento de emitir el fallo.

⁵⁴ Resolución CJ-DG-2016-10 de 2016 [Director General del Concejo de la Judicatura]. Guía para el Conocimiento de Delitos Cometidos por las personas con Trastornos Mentales. 18 de enero de 2016

La Dra. Ángela Salazar quien realizó auditoría psiquiátrica, en la sustentación de su informe refuta lo manifestado por los peritos de la defensa y en lo medular manifiesta que de los informes presentados para diagnosticar esquizofrenia se debe excluir cualquier reacción por consumo de drogas, que la exageración de sintomatología es muy frecuente en el ámbito judicial, se observó que este peritaje al igual que el de la Dra. María Polit Ordóñez fueron los más analizados, detallados y transcritos por los juzgadores, siendo estos como se mencionó auditorías psiquiátricas y la última una psicológica.

Menciona también el Tribunal la documentación presentada por la Agencia Nacional de Tránsito en lo que refiere al certificado de conductor, sin embargo no remite mayor información más que la obtención del referido título de conducción, a criterio se puede realizar un análisis más profundo, determinando que para la obtención del mismo se necesita la aprobación de un examen práctico, teórico y psicosenométrico, con lo que se demostraría a más de los peritajes ya mencionados que el procesado cuenta con capacidad motora, de entendimiento y aptitudes necesarias, ya que un esquizofrénico al sufrir alucinaciones y delirios no es apto de conducir bajo estas circunstancias, claro está según prueba testimonial C.A.F.S se dirigía de manera diaria a su trabajo en su vehículo, con lo que se demostraría que el mismo no tenía problema alguno al trasladarse en su automotor.

La defensa también alegó que el padre del procesado pagaba dinero a cambio de que su hijo pasara los años educativos y que también incluso realizaba el pago de sus tarjetas bancarias, situación que no fue demostrada con prueba alguna, escenario que se hizo constar en el fallo.

En conclusión, las pruebas presentadas y practicas cumplieron a criterio con la finalidad⁵⁵ de la misma llevando al convencimiento de los juzgadores la imputabilidad de la persona procesada se observó tanto por parte de fiscalía como por parte de los defensores técnicos la licitud, oportunidad y pertenencia de los medios probatorios debatidos en este caso, acotando también que en el mismo no se realizaron acuerdos ni fue objetada ninguna de las pruebas presentas en el proceso.

Ahora, la conducta de C.A.F.S. ¿Se encasilla en el delito de femicidio?, para responder esta interrogante queda establecer si se cumplió con la condicionante de relación de poder manifiesta que fue uno de los temas debatidos por la defensa del procesado. Por naturaleza el Ser Humano vive en sociedad y es en esa misma naturaleza que aparece el ejercicio de poder, según López Soria este “puede darse en el ámbito familiar o de parentesco, conyugal, de trabajo, comercial, de amistad, entre otros” (López Soria, 2017, pág. 5)

⁵⁵ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 453. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

Lo que interesa para el estudio es el poder económico que a decir de fiscalía y la acusación particular el procesado ejerció sobre la víctima, pues como se puede rescatar de la teoría del caso presentada por ambas partes procesales C.A.F.S. ofrece a C.F.P.S. la suma de 10000\$ a cambio de verla desnuda, oferta que se realizó en tres ocasiones de las que se tiene prueba, esta propuesta la realiza puesto que la víctima se encontraba necesitada de capital para pagar sus estudios universitarios.

El tribunal sostiene la existencia del delito de femicidio en el presente caso de estudio, lo que se pretende establecer es si existía relación de poder entre la víctima y el procesado. El poder económico se centra en el ámbito patrimonial que tiene cada persona, a mayor capital mayor importancia o status adquiere una persona, "El que tiene poder económico manipula a quien depende de él" (Clarín, 2018)

Al respecto, la connotación relación de poder según el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género refiere que esto significa que el agente feminicida o sus actos reúne alguno o algunos patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida (p. 36)⁵⁶.

Nuestro COIP no contiene una definición como tal de relación de poder lo único que manifiesta es que el mismo podrá verificarse en cualquier tipo de violencia pudiendo ser esta física, psicológica, verbal, sexual o lo que interesa hasta económica. Por lo tanto para establecer criterio sobre si el tribunal obró bien al decidir que existió una relación de poder de carácter económico tendríamos que referirnos únicamente a investigaciones, revistas jurídicas, tesis, etc. Sin embargo el sustento de los juzgadores se basa en que desde que la persona procesada tuvo conocimiento de la necesidad apremiante de C.F.P.S surgieron presiones y propuestas y C.A.F.S. siendo la persona de poder económico se aprovechó de esta situación para obtener favores sexuales y ante la negativa de la víctima surge el odio y resentimiento dando como resultado la muerte.

Concluyendo el tema a criterio personal, el Tribunal de garantías Penales si bien basa gran parte de su decisión citando doctrina al respecto esta es demasiado endeble sobre el tema refiriéndose mucho más a la relación de poder física y psicológica que puede ejercer el hombre sobre la mujer.

⁵⁶ Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y ONU Mujeres. (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Diseños e Impresiones Jeicos, S.A., Panamá. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

3.2. Sentencia de apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay

El Tribunal de Garantías Penales de Azuay emitió sentencia por escrito en la que declaró a C.A.F.S. autor y responsable del tipo penal femicidio, tipificado y sancionado en el Art. 141 del COIP y por concurrir en las agravantes constitutivas establecidas en los numerales 1 y 7 del Artículo 47 del COIP, ejecutar la contravención con alevosía y cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima de conformidad con lo que establece el inciso final del Art. 44 del mismo cuerpo legal se aumenta la pena un tercio, por lo que en definitiva se le impone la pena privativa de libertad de treinta y cuatro años y ocho meses. Además de conformidad a lo dispuesto en el Art. 628 del COIP se dispuso al sentenciado pague a la madre de la víctima por concepto de indemnización la suma de ciento veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Con estos antecedentes el abogado defensor de C.A.F.S. interpone el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay alegando en lo pertinente, primero, sostiene se declare la nulidad de la audiencia de juzgamiento en base al artículo 652 numeral 10 del COIP que afecta el derecho a la defensa toda vez que el procesado no estaba en circunstancias de entender las condiciones del proceso y como segundo cargo de impugnación el delito juzgado no se trataría de un femicidio pues no se ha justificado uno de los elementos del tipo referente a las relaciones de poder.

De lo mencionado, el artículo 652 del COIP establece:

Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 1. Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código. Y 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

- a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.
- b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.

- c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.

En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en razón de la causal c del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, es necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa.⁵⁷

3.2.1. Fundamentación del Tribunal de la Sala.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay resuelve por unanimidad desechar el recurso de apelación interpuesto por C.A.F.S., confirmando la sentencia venida en grado, la pena interpuesta así como también la reparación ordenada.

En base a la primera alegación los juzgadores sostienen que el artículo 652 numeral 10 del COIP establece que la causal de nulidad se encuentra condicionada, es decir, esta procede si la misma hubiese influido en la decisión del proceso, recordando que las nulidades dentro del procedimiento son las que se encuentran previstas en la ley y no otras. Al respecto es interesante la manera en la que el abogado defensor fundamenta su recurso, si bien es cierto pide en su primera alegación se declare la nulidad para luego, al momento de la réplica indicar que lo que interpone es un recurso de nulidad, lo que plantea la duda ¿qué recurso interpone el abogado de la defensa de nulidad o apelación?; debemos señalar al respecto que, la nulidad no es un recurso, al contrario es una facultad pudiendo la misma ser actuado a petición de oficio o de parte. A criterio lo que pretende el abogado defensor es confundir a los juzgadores o bien la defensa técnica del procesado confundió el Código Orgánico Integral Penal con el antiguo y ya derogado Código de Procedimiento Penal, donde el recurso de nulidad si se encontraba contemplado.⁵⁸

La imputabilidad del procesado a decir de los jueces de la sala fue demostrada con pericias psicológicas y psiquiátricas de las cuales las practicadas por Fiscalía y la acusación particular no fueron contradichas a diferencia de las presentadas por la defensa técnica; de esto se puede acotar que se realizaron todas las pericias necesarias, incluso las solicitadas por

⁵⁷ Resolución de la Corte Constitucional No. 25. Registro Oficial Suplemento 2 de 5 de Junio del 2017 (Ecuador).

⁵⁸ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 332. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

C.A.F.S. las cuales cumplieron con la finalidad de la prueba y se observó todos los principios de la misma, las pericias del procesado en audiencia de juicio fueron desacreditadas no solo en cuanto a su contenido sino también a los profesionales que la sustentaron, siendo por parte de fiscalía y acusación particular una estrategia que rindió frutos, maniobra que no la tuvo la defensa.

Como segundo punto de impugnación referente a las relaciones de poder la sala en su fallo realiza un análisis extenso sobre la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad sustentando la misma en la teoría del delito estudiada por varios doctrinarios, no se va a realizar análisis del mismo puesto que los temas mencionados ya se encuentran desarrollados, lo que si compete es el estudio y análisis que se realiza en fallo sobre el tema relaciones de poder. De lo cual manifiesta:

El Artículo 141 del Código Orgánico integral Penal, tiene elementos normativos como las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, la condición de mujer, la condición de género, esta última circunstancia motivante del femicidio, es una construcción cultural y social que va más allá de las diferencias sexuales, a la que debemos entender como: Una construcción social y cultural basada en las diferencias dadas por el sexo biológico, a partir de ella se socializa diferenciadamente a varones y mujeres dirigiéndoles hacia ideales tradicionales de hombre-masculino y mujer femenino.⁵⁹

Alega también en su análisis que en consideración a los testimonios presentados se puede rescatar que existía una oferta por parte del procesado de la entrega de diez mil dólares a cambio de verla desnuda, y como antecedente de aquello la necesidad económica de la víctima que si bien no era para su supervivencia si lo era para su proyecto de vida, estableciendo una relación de poder económico frente a la vulnerabilidad de la víctima por su necesidad y esta al negarse el procesado como hombre no pudo recibir un no como respuesta y al encontrarse en su domicilio donde tiene el control del espacio anuló la vida de C.F.P.S

3.3. Inadmisión del Recurso de Casación por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia

La sala especializada de la Corte Nacional de Justicia resuelve inadmitir a trámite el recurso de casación interpuesto por C.A.F.S. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal. Recordemos que, el artículo 652 numeral 1 del mismo

⁵⁹ Resolución 01283-2017-01808G de 1 de diciembre 2017 [Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay].

cuerpo legal referente a las reglas generales de la impugnación establece que para el estudio que nos interesa las sentencias “serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código.”⁶⁰ Es entonces correspondería analizar cuando procede el recurso de casación lo cual se encuentra regulado en el artículo 656 del COIP, al respecto:

Art. 656.- Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.

3.3.1. Fundamentos Principales De La Inadmisión Del Recurso De Casación.

En el primer cargo acusa de contravención expresa del artículo 652 numeral 10 literal c del COIP, revisado ya en el recurso de apelación, el abogado de la defensa argumenta bajo las mismas bases, estableciendo que el Tribunal no debió instalar la audiencia puesto que su defendido no se encontraba en condiciones de entender y comprender el proceso, ya que a su entender el derecho a la defensa implica que el acusado tenga conocimiento de los cargos y a través de ello ejercer su defensa técnica, solicitando se declare la nulidad y se disponga la inmediata valoración del acusado.

De aquello, el jurista Luis Cueva Carrión (2000) en cuanto a la contravención expresa manifiesta que se produce cuando “en forma franca y directa se quebranta el precepto legal: no aplicándola, aplicándola solamente en parte o aplicando una norma no vigente” (p.185)⁶¹. La sala especializada de la Corte Nacional al respecto manifiesta que el procesado en su escrito de casación establece que realizó esta misma alegación tanto en la audiencia de juicio como en la audiencia de apelación y a decir de la sala la inconformidad del casacionista se dirige a su desacuerdo con la convicción de los juzgadores de instancia lo que consideran como argumento incorrecto puesto que estaría buscando que el Tribunal se sumerja en un caudal probatorio; situación en la que se coincide, a más del desacuerdo con el criterio de los jueces considero que la disconformidad de la defensa del procesado se centra con la valoración efectuada en lo que refiere a la capacidad mental de su defendido pretendiendo

⁶⁰ Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Artículo 652. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

⁶¹ Cueva, L. (2000). *La casación en materia penal*. Ediciones Cueva Carrión.

que con esto se realice una re valoración de la prueba, aspecto que no es motivo para ser impugnado vía casación.

El segundo cargo refiere a la errónea interpretación del artículo 141 del COIP puesto que a su decir no se configura el delito de femicidio por la falta de existencia de una relación de poder. El casacionista como se puede observar centra su fundamentación a su desacuerdo con la valoración efectuada por los jueces de instancia situación que de ser resuelta por el tribunal de casación quebrantaría la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales es por esto que el tribunal de casación no es competente para analizar temas de mera legalidad ya que los mismos fueron resueltos en instancias inferiores.⁶²

Con estos antecedentes jurídicos expuestos el Tribunal de Casación por unanimidad resuelve inadmitir el recurso de casación.

3.4. Análisis De La Acción Extraordinaria De Protección

La acción extraordinaria de protección es un recurso legal contemplado en algunos sistemas jurídicos, como el de Ecuador, que busca garantizar y proteger los derechos fundamentales de las personas cuando consideran que han sido vulnerados o amenazados por parte de autoridades estatales, funcionarios públicos o entidades privadas que ejerzan funciones públicas.

En el caso de Ecuador, la acción extraordinaria de protección está prevista en la Constitución de 2008 y es un mecanismo que permite a cualquier persona denunciar la violación o amenaza de sus derechos constitucionales, como la vida, la integridad personal, la libertad, la igualdad, entre otros. Para interponer la acción extraordinaria de protección, generalmente se deben cumplir ciertos requisitos, como agotar previamente los recursos y vías legales ordinarias disponibles, presentar la demanda dentro de un plazo establecido y argumentar de manera clara y precisa la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

Al recibir la acción extraordinaria de protección se evaluará la situación y decidirá si los derechos fundamentales han sido efectivamente vulnerados o amenazados. En caso afirmativo, puede ordenar medidas para restablecer los derechos, como la cesación de una conducta ilegal, la indemnización de daños y perjuicios o la adopción de medidas de protección necesarias.

⁶² Sentencia 001-13-SEP-CC de 2013 [Corte Constitucional del Ecuador].

Como se mencionó al inicio de este tema esta acción se encuentra recogida en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 94 con el nombre de “acción extraordinaria de protección”:

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.⁶³

En el artículo 437 del mismo cuerpo legal encontramos: Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.⁶⁴

Sin embargo es el artículo 62 de la LOGJCC⁶⁵ el que nos establece los requisitos que se deben cumplir para que una acción extraordinaria de protección sea aceptada a trámite por la Corte Constitucional; de tal manera se deberá verificar según esta norma:

1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;
2. Que el recurrente justifique argumentada mente, la relevancia Constitucional del problema jurídico y de la pretensión;
3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;
4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;
5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;
6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;
7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante el período electoral; y,
8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.⁶⁶

⁶³ Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Artículo 94. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Artículo 437. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

⁶⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

⁶⁶ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Artículo 62. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009 (Ecuador).

3.4.1. Fundamentos Principales De La Inadmisión De La Acción Extraordinaria De Protección.

El accionante pretende que se declare que el auto emitido por la Sala de Casación no observó el trámite propio de cada procedimiento por lo que solicita que el mismo se declare sin efecto; es decir, el recurrente fundamenta su acción en la errónea aplicación de la ley puesto que no se aplicaron las normas que resultaban pertinentes al aplicar un sistema de admisibilidad del recurso que si se encuentra recogido en la ley de casación y COGEP, en materia procesal penal no existe expresamente establecido en la norma.

Por lo tanto, recordemos que el artículo 62 numeral 4 de la LOGJCC nos exige que la fundamentación de la acción no recaiga en la falta o errónea aplicación de la ley; entonces a criterio la defensa técnica del procesado interpone recursos sin tomar en consideración lo expresado en la ley y esto se observa a lo largo de todo el proceso. Es importante mencionar que al momento el Sr. C.A.F.S. interpuso el recurso de revisión encontrándose hasta el momento en tramitación.

Referencias

Vega, H. (2016). Análisis Gramatical del tipo Penal. En Justicia. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

Encalada, P. (2015). Teoría Constitucional del Delito y el Código Orgánico Integral Penal. [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional- Universidad Andina Simón Bolívar.

Wezel, H. (1993). Derecho Penal Alemán – Parte General. Traducción por Juan BUSTOS RAMIREZ y Sergio Yáñez Pérez, .Editorial Jurídica de Chile.

Jescheck, H y Weigend, T. (2003). Tratado de Derecho Penal Parte General Volumen I. Pacífico Editores S.A.C. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Jescheck-2014-Tratado-Derecho-Penal.-Parte-General.-Volumen-I.pdf>

Resolución CJ-DG-2016-10 de 2016 [Director General del Concejo de la Judicatura]. Guía para el Conocimiento de Delitos Cometidos por las personas con Trastornos Mentales. 18 de enero de 2016.

Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y ONU Mujeres. (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). Diseños e Impresiones Jeicos, S.A., Panamá. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

Resolución 01283-2017-01808G de 1 de diciembre 2017 [Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Transito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay].

Código Orgánico Integral Penal [COIP]. Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 (Ecuador).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009 (Ecuador).

Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

Cueva, L. (2000). La casación en materia penal. Ediciones Cueva Carrión. Gómez, C. (2016). El principio de la Antijuridicidad Material. Nueva Jurídica.

Kierszenbaum, M. (2009). El Bien Jurídico En El Derecho Penal. Algunas Nociones Básicas Desde La Óptica De La Discusión Actual. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>

Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, s.f.

Fiscalía General del Estado, Ecuador. (2015). Femicidio, Análisis Penológico. <https://www.fiscalia.gob.ec/images/NuestrasPublicaciones/femicidiopc.pdf>

Porto, P., & Merino, M. (2014, December 25). Tipicidad - Qué es, definición y concepto.

Definición.de. <https://definicion.de/tipicidad/#:-:text=Descripci%C3%B3n%20de%20puestoUn%20ejemplo,penal%20que%20describe%20la%20ley>.

Zaffaroni, E. (s.f). Estructura básica del Derecho Penal. <http://www.matiashailone.com/dip/Zaffaroni%20%20Estructura%20Basica%20de%20Derecho%20Penal.pdf>

Montalvo, E., Castro, R., y Gaón, P. (2014). El caso Karina del Pozo. Textos y contextos. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CONTEXTOS/article/view/739/718>

Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2014). Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>.

González, C. (24 de octubre de 2017). El ciclo de la violencia, la teoría de Lenore Walker. Enfemenino. <https://www.enfemenino.com/feminismo-derechos-igualdad/ciclo-de-laviolencia-fisica-leonor-walker-s1999982.html>.

Torres, T. (24 de noviembre de 2022). El ciclo de la violencia según Lenore Walker. Escuela de Ateneas. <https://www.escueladeateneas.com/2022/11/el-ciclo-de-la-violenciasegun-lenore.html>

Shelterfor help in emergency. (s-f). Ciclo de violencia. <https://www.shelterforhelpinemergency.org/espanol/ciclo-violencia>

Prieto, M. (2018). El ciclo de violencia de Leonor Walker. La mente es maravillosa. <https://lamenteesmaravillosa.com/el-circulo-de-la-violencia-de-leonor-walker/>.

Comisión Especial para Conocer y dar seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada. (2004-2005). ¿A qué llamamos feminicidio?.

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgicfindmkaj/https://xenero.webs.uvigo.es/profesorado/marcela_lagarde/feminicidio.pdf

Russell, D., Caputi, J., (1990). Speaking the Unspeakable [Hablando lo indescriptible], Revista Ms.

Corry, J. (1801). A Satirical View of London [Una Vista Satírica de Londres]. Nineteenth Century.