



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**“La Valoración e Interpretación de los Medios de Prueba en
el Delito de Femicidio y su incidencia en la Decisión del
Juzgador”**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del
Ecuador**

Autora:

María Eulalia Romero Rivera

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca – Ecuador

Año:

2019

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de graduación a mis padres Alfonso y Beatriz (+), por ser el pilar fundamental de mi vida, por haberme enseñado a ser perseverante para alcanzar mis metas y a no rendirme a pesar de las dificultades que tiene la vida.

A mis hermanos Cristóbal y Andrés por motivarme a ser mejor persona cada día y por compartir conmigo momentos de alegría y tristeza.

También quiero dedicar este trabajo a todas aquellas mujeres que han sido víctimas de violencia de género y femicidios por causa del pensamiento machista que inunda nuestra sociedad.

Y especialmente este esfuerzo está dedicado a mi Madre que desde el cielo guía mis pasos enviándome bendiciones infinitas.

María Eulalia

AGRADECIMIENTO

Al culminar mi carrera agradezco primeramente a Dios por ser el gestor de mi vida y protegerme para seguir adelante.

A mis padres, hermanos y a las personas que me apoyaron y contribuyeron para que este sueño se cristalice.

A mi directora, la Doctora Julia Elena Vázquez Moreno, por haberme brindado sus conocimientos y un apoyo incondicional en el desarrollo de este trabajo de graduación.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Azuay, por haberme acogido y hecho formar parte de su honorable institución.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación contiene el análisis sobre la Valoración e Interpretación de los medios de prueba y su incidencia en la resolución del juzgador, por medio del cual se va a verificar que concurran los elementos que configuran el tipo penal de femicidio. Se pretende analizar el Sistema de Libre Convencimiento y Sana Crítica Racional que de acuerdo a la normativa del Ecuador, corresponde para que el juez pueda valorar la prueba y emitir una sentencia.

Esta investigación se ha enfocado en aclarar cualquier confusión legal que surge por la tipificación de este delito con otras figuras delictivas. Como sustento se han analizado casos de femicidio que nos ayudan a comprender acerca de los criterios de valoración que han sido utilizados por el juez para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado, además de comprobarse las relaciones de poder, los círculos de violencia y las circunstancias agravantes.

Palabras clave: condición de género, criterios de valoración de la prueba, femicidio, medios de prueba, relaciones de poder, violencia de género.

ABSTRACT

The present research work contains the analysis on the evaluation and interpretation of the means of proof and its incidence in the resolution of the judge. Through this, it is verified that the elements that make up the criminal type of femicide concur. It is intended to analyze the system of free conviction and sound rational criticism that, according to the Ecuadorian regulations, corresponds so that the judge can evaluate the evidence and issue a judgment. This investigation has focused on clarifying any legal confusion that arises from the typification of this crime with other criminal figures. As support, cases of femicide have been analyzed to help understand the evaluation criteria used by the judge to determine the guilt or innocence of the accused. In addition, power relations, circles of violence and aggravating circumstances are proven.

Keywords: gender condition, evaluation criteria of the test, femicide, means of proof, power relations, gender violence.




Translated by
Ing. Paul Arpi

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT	v
ÍNDICE	vi
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	3
El Femicidio: Origen y Evolución Histórica: La Tipificación del Femicidio en el Ecuador y los países Latinoamericanos.	3
1.1 Introducción.....	3
1.2 Origen y Evolución Histórica del Femicidio-Feminicidio:	4
1.2.1 La Necesidad social de plasmar el Femicidio en una norma jurídica.	5
1.3 Conceptos y Definiciones sobre el Femicidio – Feminicidio.....	9
1.3.1 Diferencias entre Femicidio y Feminicidio	13
1.4 Tipificación del delito de Femicidio en el Ecuador.....	16
1.4.1 Elementos del Tipo Penal del Femicidio	19
1.4.2 Bien jurídico protegido:	19
1.4.3 Sujeto activo	21
1.4.4 Sujeto Activo Indeterminado.....	21
1.4.5 Sujeto pasivo	21
1.4.6 Conducta típica	23
1.4.7 Circunstancias Agravantes	23
1.4.8 Circunstancias Atenuantes.....	25
1.4.9 La Violencia y su clasificación.....	29
1.4.10 Tipos de violencia.....	30

1.5 La pena impuesta en el delito de femicidio	32
1.5.1 El dolo relativo al Femicidio	34
1.5.2 Elementos que conforman el dolo	35
1.5.3 Clases de dolo	36
1.6 Clases de femicidio o feminicidio	37
1.6.1 Diferencia del Femicidio con el Asesinato y Homicidio.....	40
1.6.1.1 El asesinato	41
1.6.2 La incorporación del Femicidio o Feminicidio dentro de la Legislación Comparada.....	46
CAPÍTULO II	60
Los Medios de Prueba en el delito de Femicidio	60
2.1 Concepto de prueba	60
2.1.1 Finalidad de la prueba.....	61
2.1.2 Importancia de la Prueba	61
2.1.2.1 Actividad Probatoria.....	61
2.1.4 Pertinencia de la prueba.....	63
2.1.5 Utilidad de la prueba.....	63
2.1.6 Carga de la prueba	63
2.2 Principios que rigen la prueba en el delito de femicidio	64
Comentario:	68
2.3 El rol investigativo y probatorio del fiscal	69
Componente fáctico.....	71
Componente jurídico	71
Componente probatorio	72
2.4 La prueba sobre la existencia del delito de femicidio	72
Prueba para establecer la responsabilidad en el delito de femicidio	74

Prueba de las relaciones de poder y los diferentes tipos de violencia	75
2.5 Actuaciones y técnicas especiales de investigación que corresponden en el delito de femicidio	77
2.5.1 La identificación del cadáver:.....	79
2.5.2 Autopsia.....	81
2.5.3 Exhumación:.....	83
2.5.4 Obtención de Muestras de Fluidos Corporales.....	84
2.5.5 Exámenes médicos y corporales.....	84
2.5.6 La reconstrucción del hecho	85
2.5.7 Versiones	85
2.5.8 Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos.....	86
2.5.9 Reconocimiento de grabaciones	87
2.5.10 Allanamiento	87
2.6 Medios de prueba según el Código Orgánico Integral Penal	88
2.6.1 Prueba testimonial	90
2.6.2 Prueba Pericial.....	92
2.6.3 Dictamen pericial.....	93
2.7 Los indicios dentro de la investigación del Femicidio	94
2.8 La incorporación del delito de Femicidio y la vulneración del principio de igualdad.	97
CAPITULO III.....	100
Valoración e interpretación judicial de los Medios de Prueba dentro del delito de Femicidio	100
3.1 Sistemas de Valoración de la Prueba.....	101
3.1.1 Sistema de Íntima Convicción.....	101
3.1.2 Sistema de Prueba Tasada	102
3.1.3 Sistema de Libre convicción o Sana Crítica.....	102

3.1.4 La Interpretación Judicial.	104
3.2 Criterios de Valoración e Interpretación de la Prueba.....	106
3.2.1 Valoración e Interpretación de la Prueba Pericial.	111
3.2.2 Valoración del Testimonio de Terceros.	113
3.2.3 Valoración de las Diligencias Practicadas en la Fase Investigativa.	115
3.3.4 Valoración que el Juzgador realiza sobre los indicios.....	116
3.3.5 La Sentencia y su Motivación en los delitos de Femicidio.	117
3.3.6 Requisitos de la sentencia penal	118
CAPITULO IV.....	122
ANÁLISIS DE CASOS DE FEMICIDIO	122
4.1 Caso de Femicidio ocurrido en el cantón Gualaceo	122
4.2 Caso de Femicidio ocurrido en el Cantón Cuenca.	134
4.3 Caso de Femicidio ocurrido en el cantón Sigsig.	155
DIFICULTADES Y SOLUCIONES ACERCA DEL DELITO DE FEMICIDIO.	166
CONCLUSIONES	170
RECOMENDACIONES	173
BIBLIOGRAFÍA	175
ANEXOS	183

INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer es sin duda uno de los problemas más profundos que enfrenta la sociedad desde tiempos antiguos, la mujer ha tenido que desenvolverse dentro de una sociedad machista y con patrones culturales patriarcales dando como resultado que se ejerza sobre ella violencia de tipo física, psicológica, sexual, patrimonial y económica, ocasionando que se den muertes violentas de mujeres, siendo el Femicidio la consecuencia extrema de la violencia sufrida.

Es importante reflexionar que esta figura nace como resultado de la misma sociedad, debido a la prohibición del acceso de la mujer a diferentes áreas como son: política, económica, social y cultural, originando que se vulneren sus derechos y oportunidades tanto en el ámbito público como privado, creando de esta forma las relaciones desiguales de poder.

Sin embargo, como protección a la mujer los Estados en su mayoría han tipificado como figura delictiva al Femicidio dentro de su Ordenamiento jurídico, pero no ha sido suficiente para combatir la violencia de género y los asesinatos a mujeres por relaciones asimétricas de poder. Indudablemente la violencia de género que cotidianamente enfrenta la mujer a hecho que las cifras de los delitos de femicidio aumenten considerablemente en los países Latinoamericanos.

La tipificación del delito de Femicidio en el Ecuador dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 141 que se refiere al delito y en el 142 las circunstancias agravantes que configuran el tipo penal, a provocado que surjan una serie de inquietudes en cuanto a la determinación sobre la existencia del delito en cuestión y la responsabilidad del procesado, así como la verificación de las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia que caracterizan al delito de Femicidio.

Es importante determinar en el delito de femicidio el rol que cumplen los medios de prueba para esclarecer este delito y la correspondiente decisión por parte del juzgador, para lo cual en este trabajo de investigación se tratará acerca de *“LA VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL DELITO DE FEMICIDIO Y SU INCIDENCIA EN LA DECISIÓN DEL JUZGADOR”*.

En base a la normativa vigente de nuestro país, atendiendo a lo que señalan los artículos referentes a los medios de prueba y los criterios de valoración e interpretación por parte del juez.

Por lo que fundamentalmente el desarrollo de este trabajo de investigación contará con cuatro capítulos estructurados de la siguiente manera:

El primer capítulo comprenderá el origen, la evolución histórica del femicidio, la tipificación del delito en el Ecuador, se realizará un análisis sobre la diferencia del femicidio con el asesinato y homicidio, y el femicidio dentro de la legislación comparada.

En el segundo capítulo esencialmente se analizará sobre las actuaciones de investigación realizadas por la Fiscalía y sobre los medios de prueba que determinan la existencia del delito de Femicidio y la responsabilidad del procesado.

El tercer capítulo abordará la Valoración e Interpretación de los medios de prueba de acuerdo al sistema de valoración de Libre Convencimiento y Sana Crítica Racional que rige en el Ecuador, además de la sentencia que debe emitir el juez o tribunal en los casos de femicidio.

El cuarto capítulo que solventará la parte teórica de esta investigación a través del análisis de casos de femicidio ocurridos en los siguientes cantones Gualaceo, Cuenca y Sigsig pertenecientes a la provincia del Azuay; y como parte de esta investigación se dará a conocer algunas posibles dificultades y viables soluciones acerca del delito. Y finalmente algunas conclusiones y recomendaciones en cuanto a este trabajo de investigación.

Para cumplir con los objetivos planteados en este trabajo de investigación se realizará por medio del análisis de normativa, doctrina, jurisprudencia, artículos relacionados con el tema siguiendo la metodología propuesta.

CAPITULO I

El Femicidio: Origen y Evolución Histórica: La Tipificación del Femicidio en el Ecuador y los países Latinoamericanos.

1.1 Introducción

En el desarrollo de este trabajo de investigación, es importante tratar acerca del origen y la evolución histórica que tuvo el Femicidio, de esta forma constataremos que la mujer siempre ha sido víctima de violencia de género, pues desde tiempos antiguos ha estado subordinada a maltratos de índole física, psicológica y sexual por parte del hombre, él mismo que mediante su manifestación de poder a provocado que la mujer viva doblegada y restringida, al no conseguir desenvolverse en distintos campos limitando sus derechos y solamente siendo reconocida para realizar actividades dentro del hogar y dedicar tiempo al cuidado de sus hijos.

Como parte de la sociedad el ser humano es sujeto de ejercer derechos y contraer obligaciones, sin embargo cabe señalar que en cuanto a la protección y el cumplimiento de los derechos que se relacionan con las mujeres han estado un tanto inadvertidos, debido a la falta de organismos protectores y defensores de los derechos de estos seres con un alto índice de vulneración, que muchas veces han estado sometidas a políticas públicas deficientes que lo único que han logrado es lacerar sus derechos dando paso de esta forma a una extrema violencia, por la inadecuada perspectiva de género con la que se han manejado las sociedades por su patriarcalismo, dejando un sinnúmero de veces sin protección los derechos de las mujeres, quienes han sido víctimas de la desigualdad de poder entre el hombre y la mujer.

Cabe señalar que esto ha llevado a que las organizaciones feministas en los últimos tiempos avancen a pasos agigantados para hacer prevalecer sus derechos, y de esta manera frenar y erradicar la violencia de género. Sin embargo, el maltrato hacia la mujer proviene de su pareja, familia o del entorno donde se desarrolla, espacios donde es víctima de esta vivencia. Sin dejar de señalar que el punto final de esta extrema violencia alcanza a perpetrarse en un Femicidio, irrespetando por lo tanto el irremplazable derecho que todo ser humano tiene denominado “Vida”.

1.2 Origen y Evolución Histórica del Femicidio-Feminicidio:

La práctica de la violencia contra las mujeres tiene remotos orígenes, empezando por las actividades asignadas a las primeras mujeres agricultoras y recolectoras, quienes no participaban de lo público. Posteriormente, las condenadas como “brujas” por la Inquisición. Deben considerarse también ‘las conquistas’ simbólicas sobre los cuerpos de las nativas, tanto en época de guerra como de paz, y un sinnúmero de expresiones de violencia que se mantienen hasta la actualidad. Esto implica que vivimos en un contexto social en el cual la desigualdad de género implica la dominación de los hombres sobre las mujeres, que puede aplicarse hasta su más brutal resultado: el Feminicidio. (Gomez, 2014)

Apartir de los años 80, el movimiento feminista y de mujeres alrededor del mundo han emprendido persistentes luchas, acciones e investigaciones que permitan a las sociedades y a los Estados cobrar conciencia sobre la violencia sistemática que sufre la mitad femenina de la población, por razones de discriminación y condiciones de subordinación. Estos esfuerzos han logrado que se reconozca la violencia contra las mujeres como un grave problema en materia de derechos humanos. (Carcedo, 2011)

A pesar de que a nivel mundial el femicidio, en tanta manifestación extrema de la violencia contra las mujeres, sea una realidad poco reconocida, en América Latina este problema comienza a visibilizarse en la década de los 90. Las muertes de miles de mujeres en Ciudad Juárez atrajeron la mirada internacional sobre el riesgo mortal que las mujeres viven por el hecho de ser mujeres. (Carcedo, 2011)

Como es bien conocido, se debe a la feminista sudafricana radicada en Estados Unidos. Diana Russell, el esfuerzo pionero por denunciar y llamar la atención sobre el asesinato misógino de mujeres a manos de hombres, planteándolo como un problema sistemático y universal al que llamó “Femicide”. En 1976, en el Tribunal Internacional de Crímenes Contra los Mujeres realizado en Bruselas, Russell plantea este concepto sobre el que posteriormente siguió profundizando. (Carcedo, 2011)

El primer estudio sobre muertes de mujeres efectuado en América Latina por Ana Carcedo y Montserrat Sagot traduce al español este concepto como femicidio desde un posicionamiento político que permite confirmar la direccionalidad y la especificidad de

esta forma de violencia. Los resultados de esta investigación reflejan cómo esta relevante y en gran medida evitable causa de mortalidad femenina. Es parte del *continuum* de violencia que sufren las mujeres a lo largo de sus vidas. Así mismo desenmascara a sus principales responsables hombres generalmente conocidos por sus víctimas lo que permitió dilucidar a la pareja y la familia como uno de los escenarios del femicidio más frecuentes. (Carcedo, 2011)

Las conductas que recaen sobre la vida de las mujeres, mediadas por la cosificación de sus cuerpos de mujer, en un orden patriarcal jerarquizado y dicotómico, terminan con el vaciamiento de sus derechos como humanas, en términos de Marcela Lagarde; por eso, estas conductas se nombran y se visibilizan a través del concepto de femicidio y de su incorporación a la vida política, académica, cotidiana y jurídica, para develar los cimientos estructurales de la violencia de género que le subyacen, porque estas no son un asunto personal ni ocurren en los límites privados; al contrario, sus expresiones encarnadas, hechas carne en los cuerpos de mujeres, son resultado de relaciones de poder, dominación y privilegio detentadas por los hombres pero naturalizadas por la sociedad, con el aval del silencio legal y por la ausencia de acciones gubernamentales inmediatas para mantener la seguridad y la vida de las mujeres. (Munévar, 2012)

Con el diálogo sostenido a partir de las investigaciones y de la protesta social, mujeres feministas de América Latina interesadas en aclarar las muertes violentas de mujeres para cada país, además de insistir en el reconocimiento de los fundamentos estructurales de las violencias de género contra las mujeres, han procurado la tipificación de la muerte violenta como una conducta delictiva específica, y lo han hecho con la certeza de poder enfrentar a la crítica jurídica centrada en el cumplimiento de la legalidad. (Munévar, 2012)

1.2.1 La Necesidad social de plasmar el Femicidio en una norma jurídica.

La muerte de mujeres por el hecho de ser tales o en razón de su género es el resultado del sistema de valores de la sociedad patriarcal, que las subordina y somete. El patriarcado sostiene relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres. Este sistema pretende ser visto como algo natural, incuestionable e intocable, persiste en el tiempo y se mantiene a través de varias instituciones y el derecho. El derecho regula la convivencia entre varones y mujeres; las leyes reflejan el pensamiento de quienes

detentan un poder y escriben las normas, generalmente lo escriben los varones y en ella se refleja el mismo sistema de valores que genera relaciones desiguales y de subordinación en perjuicio de la mujer. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Es decir, del texto transcrito señala que las muertes violentas por razones de género y por el hecho de ser la mujer considerada como el sexo débil han generado que surja el Femicidio como una necesidad social, básicamente por el sometimiento a una sociedad patriarcal que ha logrado la desigualdad de poder entre el hombre y la mujer, llevando consigo que existan carentes medios para la protección de sus derechos y oportunidades. Induciendo a que la mujer sea desvalorizada y que se considere que el hombre puede tener un control sobre ella, dejándola en la indefensión y causando que se pueda ejercer sobre su persona cualquier tipo de violencia.

Es importante manifestar, que los Estados para prevenir y erradicar la violencia forman parte de distintos Instrumentos Internacionales para la protección de los derechos de la mujer en contra de la Violencia, los mismos que deben ser acatados por cada uno de sus Estados miembros, pues al existir estos Organismos de protección los Estados deben procurar la creación de políticas Estatales mediante las cuales se cumplan con cada parámetro establecido en estos instrumentos, los mismos que pretenden destruir toda forma de violencia de género que se encuentra radicada en los Estados y lo que ha producido que las cifras de violencia contra la mujer se incrementen en varios países.

La Convención Interamericana Para Prevenir Erradicar y Sancionar la Violencia en Contra de la Mujer, también conocida como la Convención de Belén do Pará, define la violencia contra la mujer así:

Artículo 1. “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Artículo 7.- Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- Abstenerse de cualquier acción o práctica de la violencia contra la mujer y velar por que las autoridades se comporten de conformidad con esta obligación;
 - Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
 - Incluir en su legislación interna, normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
 - Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;
 - Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias, que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
 - Establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;
 - Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.
- (OACNUDH, 2014)

Así tenemos también a “la Convención 111 de la OIT sobre Convención de Naciones Unidas, de “Eliminación forzosa de toda discriminación contra la mujer”, que en su artículo 2 condena toda forma de discriminación contra la mujer y que los Estados miembros deben asumir una política encaminada a eliminar dicha discriminación adoptando medidas y protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad con los hombres por conducto de los tribunales”. (Reátegui, 2017, págs. 59-60)

La tipificación del Femicidio a representado para los grupos feministas una verdadera lucha, pues todavía a pesar de su plasmación en una norma jurídica existen criterios machistas sobre la innecesaria tipificación del femicidio, consideran que es una

necesidad absurda al hacer que forme parte del ordenamiento jurídico de distintos Estados, pero con la presencia de varios Organismos a su protección se ha convertido en una realidad en las diferentes legislaciones, estimulando confrontaciones doctrinarias, jurisprudenciales y legales. En la mayoría de países que conforman América Latina fue necesario implementar el femicidio como una medida de protección legal para las mujeres y controlar los altos índices de violencia que se han dado últimamente, por lo que según Dora Inés Munévar (2012), concluye que ha sido necesaria la tipificación por lo siguiente:

- La conceptualización del femicidio y la punición de las violencias de género han hecho visibles los trasfondos ideológicos de estos actos, han nombrado de manera directa una realidad vivida históricamente por las mujeres y han fomentado las denuncias; por lo tanto, los Estados han tenido que reconocer que no son hechos aislados o íntimos ocurridos en la familia o en las relaciones de pareja;
- Legislar específicamente sobre las violencias de género y sobre las muertes violentas de mujeres sigue siendo una meta política que implica reconocer la existencia de hechos violentos realizados en contra y sobre el cuerpo y la vida de las mujeres, por su condición de mujeres o para que las afecte de manera diferente o en mayor proporción, es decir, por razones de género. Afirmar los cimientos formales de un tipo penal que procure romper con la impunidad de un sinnúmero de muertes violentas de mujeres en medio de la ciencia jurídica androcéntrica y sexista ha sido un avance conceptual que, con distintos matices, cuenta con el respaldo político feminista para resaltar que la muerte violenta de las mujeres sucede por el hecho de ser mujeres y como consecuencia de las relaciones de poder y subordinación que, en un continuum de misoginia, sexismo y terror, han subyugado a las mujeres de carne y hueso, se han anclado en sus cuerpos y siguen controlando su sexualidad mediante construcciones simbólicas y procesos de naturalización de lo social;
- Las proponentes de la tipificación del femicidio en los seis países de América Latina retoman la definición de violencia prevista en la Convención de Belém do Pará como uno de sus fundamentos: cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. También sus defensoras consideran determinante el contexto del

derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que en ellos encuentran un espacio para debatir los derechos humanos de las mujeres, tal como quedó abierto a partir de la CEDAW. (Munévar, 2012)

1.3 Conceptos y Definiciones sobre el Femicidio – Feminicidio.

Darle un significado a la violencia que sufre la mujer cotidianamente sea en el ámbito familiar, laboral, social, etc; para las Organizaciones Feministas ha representado un logro, pues es así, que a partir de la tipificación del femicidio en distintos países del mundo y sobre todo en los países Latinoamericanos representa esta figura legal una protección para disminuir la muerte de mujeres de forma violenta. Pero al darle una definición o conceptualización se la ha llegado a denominar como Femicidio en algunas legislaciones y como Feminicidio en otras, dándole de esta manera distintas definiciones y conceptos según el criterio de algunos autores y entendidos en el tema de violencia de género. De esta manera en esta investigación se da a conocer los distintos conceptos y definiciones: ¹

Para Yuliana Vélez, este concepto es relativamente nuevo en las ciencias sociales, y hoy se encuentra en proceso de constituirse como uno de los ejes temáticos de mayor impacto en la defensa de los derechos humanos de las mujeres. No obstante, este proceso ha sido complejo, dado que el concepto puede llegar a incluir una serie de fenómenos que van desde la violencia sistémica y la impunidad, hasta el homicidio de mujeres por el simple hecho de serlo. (Velez, 2012)

El término fue usado por primera vez por Russell en el Tribunal de Crímenes contra Mujeres, realizado en Bruselas en 1976, y se le han sumado diversas interpretaciones que enriquecen e incrementan el debate en la construcción del concepto. En este sentido, para algunas teóricas feministas, feminicidio “es el homicidio de una mujer desde una construcción de género”. Otro significado incorpora situaciones adicionales al hecho homicida, como las violaciones a los derechos de las mujeres, que ocurren de manera sistemática, y una tercera perspectiva incluye directamente al Estado bien sean por acción u omisión en los crímenes, producto de relaciones desiguales de poder entre los géneros. (Velez, 2012)

¹ Jackelyn Campbell y Carol Runyan (1998), entre otros a redefinido el feminicidio como “todos los asesinatos de mujeres, sin importar el motivo o la situación del perpetrador” (Harmes, 2001).

Patsilì Toledo, manifiesta que en efecto, ya desde esta primera formulación “Femicide” surge como expresión para evidenciar que la mayoría de los asesinatos de mujeres por parte de sus maridos, novios, padres, conocidos y también los cometidos por desconocidos, poseen un sustrato común en la misoginia, crímenes que constituyen, “la forma más extrema de terrorismo sexista, motivada por odio, desprecio, placer o sentimiento de propiedad sobre las mujeres. (Toledo, 2009)

Buompadre (2013) nos indica que: El femicidio es un fenómeno atemporal, global y complejo, cuyo concepto como se tiene dicho es de gran utilidad teórica porque indica el carácter social y generalizado de la violencia basada en la inequidad de género, y se caracteriza como una forma extrema de violencia contra las mujeres, consistente en dar muerte a una mujer por su mera condición de tal. Todo femicidio tiene un componente de género que particulariza su propia definición y del que no se puede prescindir. No se trata del homicidio de cualquier mujer, sino de una mujer por el hecho de serlo. Por lo tanto, el femicidio implica, en todo caso y como antes se dijo, una cuestión de género. (Buompadre, 2013, págs. 127- 128)

Marcela Lagarde manifestó que se acogió a la definición de las autoras Diana Russell y Jill Radford, quienes manifestaron que: *“el feminicidio está conformado por el conjunto de hechos y conductas violentas contra las mujeres por ser mujeres, que conduce en algunas ocasiones al homicidio de algunas de ellas”*. (Lagarde, 2006)

La antropóloga Lagarde después de obtener el correspondiente permiso para la modificación del concepto sobre Femicide sostiene lo siguiente: “En castellano femicidio es una voz análoga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres. Por eso, para diferenciarlo preferiría la voz feminicidio y denominar así “el conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen crímenes y desapariciones de mujeres y que estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad”. La misma autora señala que el feminicidio “es el genocidio contra mujeres y sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados violentos contra la integridad, salud, las libertades y la vida de niñas y mujeres”. (Reátegui, 2017, pág. 177)

En general, a nivel mundial se continúa utilizando el término homicidio o asesinato para referirse indistintamente al crimen de una mujer o de un hombre; no obstante, desde la década del setenta viene aportándose nuevos vocablos y contenidos políticos para

referirse al asesinato de mujeres, como es el caso de los todavía considerados como neologismos, femicidio y feminicidio. El término ‘homicidio’, que procede de la voz latina homicidium, en su etimología significa ‘matar a un hombre’, al estar formado por las voces: hominis, que significa hombre, y por caedere, cuya traducción es matar. Así pues, femicidio pasa a traducirse únicamente como ‘matar a una mujer’, dado que sólo cambia al incorporar la raíz femi, que procede de la voz latina femininus, que significa mujer. (ORMUSA, 2008)

Para, Reátegui Sánchez & Reátegui Lozano (2017) El femicidio tiene, pues, una dimensión política que presenta la muerte de mujeres por razón de género como uno de los ataques más graves a los derechos humanos que atenta contra su libertad y, por supuesto, su vida. Y también una dimensión social representada por el entrecruzamiento de factores de discriminación que confluyen en las mujeres haciéndolas particularmente vulnerables a los ataques contra la vida. En Europa, España e Italia han sido los países pioneros en utilizar el neologismo femicidio o feminicidio en estudios llevados a cabo en la última década. En el caso de España, al igual que en Norteamérica, se utiliza la expresión femicidio incluso en estudios del Poder Judicial restringida a los casos en que la muerte es provocada por la pareja o ex pareja de la mujer. En Italia, en cambio, se incluyen todas las muertes violentas de mujeres a causa de su sexo, ocurridas en el ámbito familiar, de vecindad o de clientela en caso de mujeres en ejercicio de su prostitución. (Reátegui, 2017, págs. 170-171-172)

A pesar de que el concepto de femicidio no se gestó en América Latina, es en esta región en donde, en las últimas dos décadas, se ha producido un amplio debate sobre el concepto como efecto natural de la situación de vulnerabilidad y violencia en que se encuentran las mujeres y, muy especialmente, por la ineficacia del sistema de justicia para contener y reprimir la muerte de mujeres. El debate sobre el delito de feminicidio en la región ha girado en torno a las implicaciones de su tipificación para el sistema de justicia penal, en la importancia de visibilizar el asesinato de mujeres por razones de género y sobre todo, ha puesto énfasis en la revictimización de las mujeres dentro del sistema de justicia y en la responsabilidad del Estado por la impunidad y la repetición de los hechos criminales, convirtiéndose el asesinato de mujeres en un crimen de Estado. (Garita, s.f)

Reátegui Sánchez cita a Bendezú Barnuevo, quien nos dice que debe entenderse por feminicidio “el crimen contra las mujeres por razones de género, es decir, por razón de su sexo, como consecuencia de su tradicional situación de sometimiento al varón en las sociedades de estructura patriarcal”. (Reátegui, 2017, pág. 33)

La antropóloga Rita Laura Segato señala al feminicidio como “conjunto de violencias dirigidas específicamente a la eliminación de las mujeres por su condición de mujeres”. (Romeva, 2010)

En cambio, el femicidio es el sello más evidente y extremo de la violencia contra las mujeres. La vida de miles de mujeres de todas las edades, en el mundo entero, se extingue como resultado de la violencia fundada en las relaciones desiguales de poder entre géneros. Al hablar de femicidio se hace referencia a aquellas muertes violentas de mujeres que no son casuales, ni son una consecuencia más de la violencia social generalizada. Son muertes que ocurren bajo lógicas y dinámicas distintas a aquellas que rodean el homicidio de un hombre en manos de otro(s). (Carcedo, Femicidio en el Ecuador, 2011)

Aunque se define y se conceptualiza al femicidio y feminicidio como dos términos diferentes, es preciso recalcar que la finalidad de estos vocablos en definitiva es manifestar que la muerte de una mujer se da por el hecho de serlo o por su condición de género. Muchas de éstas definiciones y conceptos nos indican que el femicidio o feminicidio son lo contrario a un asesinato y homicidio, pues se mantiene que éstos neologismos siempre van a referirse al hecho de “matar a una mujer” no importa las condiciones de su muerte, no obstante se debe entender que todavía se manifiesta como el homicidio o el asesinato de mujeres, pues es importante señalar que esto los diferencia de las otras figuras delictivas, debido a que tanto el asesinato y el homicidio están tipificados como delitos en los cuales la víctima es otro ser humano, y por eso para estos críticos, las legislaciones deberían de darle mayor realce al femicidio o feminicidio para de esta forma evitar confusiones, sin embargo, no podemos dejar a un lado un elemento central que los distintos autores mencionan, sobre las relaciones desiguales de poder entre el hombre y la mujer, muchos de ellos afirman que ha existido esa incompatibilidad de géneros a lo largo del tiempo, causando la vulnerabilidad de las mujeres y que por medio de la violencia extrema surge el femicidio o feminicidio como

parte de las distintas legislaciones del mundo, sin dejar de manifestar que es “un asesinato a mujeres”.

Si bien el término “Femicide”, que fue presentado por Diana Russell y modificado con posterioridad por la académica Marcela Lagarde, no ha perdido su punto central que representa una identificación para las mujeres, pues al tratar de femicidio o feminicidio se sostiene la condición de género, las relaciones desiguales de poder y las prácticas machistas y patriarcales que han menoscabado los derechos de las mujeres.

Así en distintos países del mundo como España e Italia que han sido los precursores en utilizar los neologismos femicidio o feminicidio y también en los países Latinoamericanos como: Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá y Ecuador que han utilizado el término femicidio, y por otro lado, El Salvador, México, Bolivia y Perú como feminicidio, este último con una reforma a su Código Penal al igual que Chile. En Venezuela, Argentina y Colombia incorporando al homicidio como agravante el hecho de dar muerte a una mujer. Por lo tanto agregándose de esta forma en casi la mayoría de países al femicidio o feminicidio.

En el Ecuador como parte de su normativa legal entendiéndose el femicidio según nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 141 como: *“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 (...)”*. (COIP, 2014)

Al igual la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres mantiene el mismo significado del COIP sobre el femicidio: *“Acto por el cual una persona da muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia”*. (Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

1.3.1 Diferencias entre Femicidio y Feminicidio.

Marcela Lagarde, manifiesta que se utiliza la voz feminicidio “para referirse a la violencia extrema que se ejerce contra las mujeres y las niñas, que puede desembocar en su asesinato o muerte violenta a manos de varones, ante la inexistencia o ineficacia de un entramado institucional que resguarde el derecho a vivir de todas las mujeres y el acceso a justicia para sus familias”. (Bejarano, 2014)

Monárrez Fragoso nos indica que los motivos para el feminicidio pueden ser el odio, el placer, la ira, la maldad, los celos, la separación, los pleitos, el robo, la sensación de poseera la mujer y exterminar a la dominada. Además señala que el feminicidio de acuerdo con Cameron y Frazer “son posibilidades definidas por la cultura”. También hace referencia a la construcción teórica del feminicidio según Diana Russell y Jill Radford manifestando que es “el asesinato misógino de mujeres por ser mujeres”. (Monárrez, 2000)

Jenny Albarrán cita a Sagot, quien expresa lo siguiente:

A través del advenimiento de las expresiones se ha mostrado que la muerte de mujeres a manos de sus esposos, amantes, padres, novios, pretendientes, conocidos o desconocidos o de hombres que las atacan sexualmente no son resultado de casos inexplicables o de conductas desviadas o patológicas, o producto de prácticas barbáricas, sino que encuentran una raíz común en cuanto se trata de crímenes contra mujeres motivados o basados en el lugar subordinado y de opresión que ellas ocupan en la jerarquía de género. Sucede cuando las condiciones históricas generan y permiten prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la vida, integridad, salud, libertades y desarrollo de las mujeres. Estas muertes son feminicidio, la forma más extrema de la violencia contra las mujeres.

De allí, que se puedan categorizar como factores que fomentan el feminicidio:

- La tolerancia social hacia la violencia contra las mujeres.
- La impunidad prácticamente generalizada.
- La falta de voluntad política para enfrentar en forma específica y adecuada la violencia contra las mujeres. (Albarran, 2015)

El feminicidio, es el genocidio contra mujeres y tal como lo señala el Centro de la Mujer Flora Tristán, sucede cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres (...). (Reátegui, 2017, pág. 58)

Rolando Reátegui Lozano (2017) expresa que “el feminicidio o la muerte de mujeres por causa de una estructura machista y paternalista que discrimina a las mujeres, se produce desde tiempos remotos en muchas culturas del mundo; en algunas de formas

más sutiles que otras, y hasta hoy subsisten formas extremas de homicidio y violencia infringida hacia la mujer por razón de género”(…). (Reátegui, 2017, pág. 174)

Eduardo Buompadre dice: El femicidio como ejemplo de violencia extrema contra la mujer no es sólo, ciertamente, un problema jurídico, sino que importa un problema que va asociado a conflictos de distinto signo, políticos, sociales, económicos, geográficos, etc., motivo por el cual debe figurar en la página central de la agenda del Estado. El femicidio no es un homicidio, simplemente, porque haya resultado la muerte de una persona, sino el homicidio de una mujer por su pertenencia a un género determinado; porque se es mujer. Y porque el autor del delito siempre es un hombre. No se trata de una figura neutral sino de una categoría jurídica distinta y con características distintas que se diferencia de los tradicionales delitos contra la vida o contra la integridad corporal. (Buompadre, 2013, pág. 131)

En la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de Venezuela en su artículo 15, numeral 20 define al femicidio expresando que: “es la forma extrema de violencia de género, causado por odio o desprecio a su condición de mujer, que degenera en su muerte producidas tanto en el ámbito público como privado”. (Albarran, 2015).

Entendiendo las distintas definiciones acerca del femicidio y feminicidio, es necesario señalar que en cuanto al término feminicidio se entiende como un genocidio, es decir un crimen de lesa humanidad, que ha estado culturizado a través del tiempo en las distintas sociedades, dando como resultado tratos degradantes hacia las mujeres y atentando contra sus derechos de libertad, salud, educación, etc. Y que ha ocasionado que se le considere como un crimen de Estado debido a la falta de voluntad por parte de los Estados para erradicar la violencia de género, causando tratos inhumanos, desapariciones, violaciones, torturas y por último la muerte como extrema violencia. Entonces el feminicidio se encuentra arraigado dentro del transitar de la sociedad.

En cambio, el femicidio considerado como el hecho de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, es decir es la consecuencia de las relaciones desiguales de poder que han existido a lo largo del tiempo en las distintas sociedades, el femicidio es calificado como una cuestión de género a la que se enfrenta la mujer cotidianamente en los diferentes espacios en que se desenvuelve, así tenemos

que sufre violencia en el ámbito familiar, laboral, académico y social, dándose el femicidio como secuela a la acumulación de violencia ejercida hacia las mujeres y provocando el asesinato de las mismas por situaciones de género desarrolladas por la sociedad patriarcal.

1.4 Tipificación del delito de Femicidio en el Ecuador.

El Estado ecuatoriano es signatario de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres, en particular de la CEDAW y su Protocolo Facultativo y en relación a la violencia contra las mujeres ratificada en Junio de 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Esta herramienta jurídica plantea una serie de obligaciones y recomendaciones que buscan el goce y ejercicio pleno de los derechos de las mujeres y en particular del derecho a vivir libres de violencia. Los mandatos y compromisos contenidos en esta Convención se convierten en normativa de aplicación directa e inmediata para el gobierno del país y todas sus instancias públicas según la Constitución (...). (Carcedo, 2011)

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 66 declara que se reconoce y garantizará a las personas: numeral 3 “el derecho a la integridad personal que incluye:

- a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.

Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra mujeres, niñas (...), y personas adultas mayores. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

Jenny Pontón Cevallos nos indica que la discriminación de género, el sexismo y la misoginia son problemas arraigados en el Ecuador, lo cual se evidencia en los altos índices de violencia contra las mujeres existentes en el país, aún cuando esta situación no siempre se denuncia. Es lógico que si existe este tipo de violencia, muchos de los crímenes que se cometen contra las mujeres se deben a la exacerbación de esa violencia que culmina con el femicidio.

Los asesinatos de mujeres por discriminación y violencia de género constituyen un delito que debe ser tipificado considerando la situación de la víctima en relación con el agresor, por lo que es necesario que las instituciones encargadas de investigar y condenar (Policía Judicial y Fiscalía) estos crímenes establezcan mecanismos para medir este problema a nivel de todo el país. Esto no solo permitirá un conocimiento real de la situación y una adecuada sanción del mismo, sino también la creación de políticas públicas que lo combatan tanto en la esfera privada como en la pública, considerando que el tema va más allá de la administración de justicia. En el ámbito de la prevención es fundamental romper con estigmas culturales y sociales que normalizan el maltrato cotidiano hacia las mujeres (...), a través de la sensibilización a la ciudadanía sobre esta realidad y la atención a aspectos como la erradicación de contenidos sexistas en los medios de comunicación, entre otros aspectos; pues todos estos son hechos que perpetúan la violencia contra las mujeres que desencadena el femicidio. (Pontón, 2009)

Si consideramos que la violencia contra las mujeres, incluyendo el femicidio, constituye un acto de discriminación y una grave violación a los derechos humanos de las mujeres; y que, la Constitución garantiza el derecho a la vida, la integridad personal, la igualdad y no discriminación, es coherente que el Código Orgánico Integral Penal, COIP, vigente desde agosto de 2014 incluya el nuevo tipo penal de femicidio. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Es así que en nuestro Código Orgánico Integral Penal se encuentra tipificado de la siguiente forma:

“Capítulo Segundo: Delitos contra los Derechos de Libertad: Sección primera: Delitos contra la Inviolabilidad de la vida

*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. ²(COIP, 2014)*

²Manifiesta la Dra. Jenny Ochoa Chacón, jueza de la Corte Provincial de Justicia del Azuay que “Con la tipificación del femicidio se ha logrado visibilizar el asesinato de mujeres por razones de género, por ello debemos rechazar que se manejen teorías de que estos actos pueden ser producto de infidelidades por parte de las víctimas, de cómo han estado vestidas, o que lugares han frecuentado, entre otros criterios que no tienen sustento legal, y que son el resultado de la formación machista y misógina que impera en nuestra sociedad”. (Azuay, 2017)

Art.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”.(COIP, 2014)*

El delito de femicidio irrumpe en la norma penal para visibilizar un fenómeno que hasta el momento no había recibido una respuesta adecuada por parte del Estado. Cuando el legislador incluye este delito, acepta de forma tácita que las mujeres soportan homicidios por su género y como resultado de las relaciones de subordinación a la que están sometidas respecto al hombre dentro de un sistema de valores propio de la sociedad patriarcal. (Fiscalía General del Estado, 2016)

La obligación estatal de garantizar el derecho a la vida de las mujeres y a una vida sin violencia, no se agota en la tipificación de femicidio. Este tipo penal constituye una garantía normativa pero es necesario contar con una aplicación adecuada que permita al Estado erradicar la impunidad existente en relación a este delito, conocer más sobre este fenómeno, todo lo que impone a la administración de justicia acciones y decisiones sensibles al género. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Uno de los casos más crueles de Femicidio en el Ecuador, es el caso de la joven Karina del Pozo ocurrido en el 2013, previo a la tipificación del femicidio en el Código Orgánico Integral Penal y que sirve como base para plasmarlo dentro de la norma jurídica existente. Algunas opiniones acerca de este caso: “Queremos que se haga justicia frente al caso de Karina, pero también invitamos a unirse a la ciudadanía que tiene o ha tenido temas similares a los nuestros” señaló María Fernanda del Pozo, familiar de la víctima. (BBCMUNDO, 2013)

En este contexto, organizaciones de defensa de las mujeres en Ecuador plantean como un paso importante la tipificación del feminicidio dentro del nuevo Código Penal Integral que se discute en estos momentos en la Asamblea Nacional. “Tipificar al femicidio permite que pueda ser evidenciado y sancionado. No es otra cosa más que

evidenciar las muertes que son palpables, pero no porque la muerte de la mujer tenga mayor prevalencia que la muerte de un hombre", explica Lita Martínez. Además agregó que lo que marca el feminicidio "es la saña, el odio y la premeditación, pero sobre todo que viene de un proceso de violencia anterior". (BBCMUNDO, 2013).

1.4.1 Elementos del Tipo Penal del Femicidio.

Dentro de la tipificación del femicidio como delito en nuestro Ordenamiento Jurídico, es importante tratar acerca de los elementos constitutivos de este injusto penal, que comprende el bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, conducta típica, circunstancias agravantes y la pena. Sin dejar de mencionar el elemento primordial que configura el femicidio que son "las relaciones de poder".

1.4.2 Bien jurídico protegido:

El bien jurídico protegido por el delito determina los valores o bienes afectados por la conducta típica. Los bienes jurídicos protegidos en el ámbito penal corresponden a bienes e intereses que dentro del sistema jurídico son considerados especialmente valiosos para el orden social, conforme lo determina el legislador.

El derecho a la inviolabilidad de la vida ha sido calificado por el legislador como un bien jurídico protegido en el ámbito penal. Nos remitimos al artículo 141 del COIP y considerando que el sujeto pasivo de este delito será siempre una mujer, podemos afirmar que el bien jurídico protegido por el femicidio es la vida de las mujeres. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Desde la perspectiva de la dogmática jurídico-penal, la mayoría de las legislaciones consultadas incorporan el tipo de femicidio/feminicidio en los títulos o capítulos de los códigos penales relativos a los delitos contra la vida o la integridad de las personas. Con ello se pretende señalar que el bien jurídico tutelado *es la vida misma de la mujer* que es víctima del delito, en un sentido físico- biológico. (OACNUDH, 2014)

También al tratar de feminicidio señala que el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, se ha llegado a determinar que tanto el femicidio/feminicidio constituyen un delito pluriofensivo, es decir que vulnera más de un bien jurídico, así se señalan los siguientes:

- Derecho a la vida
- Derecho a la no discriminación e igualdad
- Derecho a una vida libre de violencia
- Derecho a la dignidad
- Derecho a la integridad personal
- Derecho a la libertad y seguridad personales. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

Es importante tratar acerca de las personas del mismo sexo, como transexuales, lesbianas que se consideran mujer, **¿Se consideran protegidos por el delito de femicidio ?**, en la tipificación del femicidio en el Ecuador dentro de los art (s) 141 y 142 puede no resultar clara la situación de estas personas que también podrían ser víctimas de femicidio, pues al mantener todavía en nuestro país un modelo patriarcal, son personas sujetas a recibir no solamente críticas, sino también muestras de odio, discriminación y la no aceptación, debido que al no tener las condiciones físicas femeninas, están más propensas a ser víctimas tanto en el ámbito público como privado.

En el Ecuador, al tener un índice considerable de muertes violentas por razones de género, es preciso señalar que pasa con estos grupos, al respecto, creo conveniente manifestar que todavía existe un porcentaje mínimo de aceptación, es por eso que como señalamos anteriormente pueden ser objeto de femicidios por tener condiciones biológicas diferentes, no solamente en su entorno sino en la vinculación con la colectividad. Pero, en cuanto a lo que la norma tipifica en el art. 141 del COIP se hace referencia al “hecho de dar muerte a una mujer por su condición de género”, entonces se entiende que al referirse a su condición de género, se encuentran protegidas, esto con base a lo que la Ley Orgánica Integral para la prevención y la erradicación de la violencia de género contra las mujeres nos indica en el art. 6 literal b) “*La autodeterminación sexual y de género se refiere al derecho a decidir y a elegir de forma libre sobre su sexualidad y/u orientación sexual, así como su identidad y expresiones de género*”. Y de acuerdo a los principios rectores establecidos en la misma ley en el art 7 literal c): “*La atención prioritaria: reconoce la existencia de grupos con características particulares, con condición de vulnerabilidad debido a su edad, orientación sexual, identidad de género características de intersexualidad, identidad*

cultural y étnica, discapacidad de movilidad u otra que requiera protección preferente y especializada”.

1.4.3 Sujeto activo

Se entiende por sujeto activo a la persona que incurre en la conducta típica, quien comete el delito.³

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 del Estado, 2016)

1.4.4 Sujeto Activo Indeterminado

La norma se refiere al sujeto activo sin definir si se trata de un hombre o de una mujer, solo ha dicho “la persona que”; por tanto, podría incurrir en el delito de femicidio cualquier persona sin importar su género, un varón o una mujer, se lo ha calificado como sujeto indeterminado.

En el marco de la violencia contra las mujeres, históricamente solo los varones se han encontrado en posición de ventaja y superioridad frente a las mujeres; por tanto, el sujeto activo de estos delitos siempre ha sido un varón.

La doctrina feminista sostiene que el único que puede cometer este delito es el varón, sin embargo se estaría negando la posibilidad de que el sujeto activo sea una mujer. (Fiscalía General del Estado, 2016)

1.4.5 Sujeto pasivo

Se entiende por sujeto pasivo a la persona sobre la cual recae la acción delictiva o sus consecuencias. (Fiscalía General del Estado, 2016)⁴

Entender que el sujeto pasivo del delito de femicidio es una mujer resulta lógico porque este delito es el resultado de relaciones de poder desiguales, inequitativas, propias de la

³El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, determina el sujeto activo del femicidio así: *“La persona que, como resultado de las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia”*.(COIP, 2014)

⁴El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, determina el sujeto pasivo así: *“una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”*.

sociedad patriarcal que subordinan a la mujer. Se trata de un elemento característico que debe ponerse en evidencia dentro del proceso penal.

Se debe resaltar que se refiere a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género. Lo que permite incluir entre las posibles víctimas no solo a las mujeres consideradas desde su condición biológica, sino también a las mujeres que por su condición de género se identifican como tales.

Debemos recordar que por género se entiende el sexo socialmente definido, es decir que género no es sinónimo de sexo; en cuanto el sexo es biológico, el género está construido histórica, cultural y socialmente, nacemos machos o hembras pero nos hacemos varones o mujeres. Considerar a una mujer por su condición de género permitiría incluir a otros colectivos discriminados, a quienes se les niega el reconocimiento de su identidad de mujer sobre bases biologicistas, como ocurre con personas transgénero, transexual o intersexual, quienes bien podrían ser considerados sujetos pasivos del delito de femicidio. (Fiscalía General del Estado, 2016)

En cuanto al sujeto pasivo de este delito como se manifiesta en la norma penal no solo es una mujer por sus características propias sino una mujer por su condición de género, que según la Ley orgánica integral para la prevención y la erradicación de la violencia de género contra las mujeres se refiere:

Art. 6 literal c: La identificación de género como: *innata, interna e individual de una persona, que puede o no corresponder con la fisiología de la persona o su sexo al nacer. Incluye, tanto el sentir personal del cuerpo, que puede implicar, si así lo decide, la modificación de la apariencia o función física por medios quirúrgicos, médicos u otros, así como otras expresiones de género que incluyen la vestimenta, la forma de hablar y los gestos*".(Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

El estado no solamente debe brindar la protección a las mujeres con características propias sino también a las mujeres que se convirtieron en tal por medios quirúrgicos, es decir que no se puede evadir lo que la norma tipifica sobre la condición de género, la muerte de una mujer que no corresponde con sus características biológicas de nacimiento como las lesbianas, transexuales, pero que se consideran como tal, se entienden como sujetos pasivos de femicidio.

1.4.6 Conducta típica

La conducta típica se refiere a la acción u omisión que realiza el sujeto activo y que constituye el núcleo del delito.

El artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, prevé la conducta típica así: “dé muerte”. La conducta prohibida del tipo penal femicidio es la acción que tiene como resultado la muerte.

Determinar si la conducta prohibida, en la que incurre el sujeto activo y que tiene como resultado la muerte de una mujer es resultado de relaciones de poder manifestadas como violencia. La ausencia de este análisis impediría caracterizar el delito como femicidio.

Si como resultado del proceso no se determina que la conducta típica de dar muerte a una mujer es el resultado de relaciones de poder manifestadas como violencia, entonces el hecho podría ser calificado con otro tipo penal. (Fiscalía General del Estado, 2016)

1.4.7 Circunstancias Agravantes

Las agravantes son circunstancias que acompañan a la conducta prohibida del tipo penal y dan cuenta de su gravedad, como consecuencia de aquello puede producirse un incremento en la sanción penal. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Art. 142.- Circunstancias agravantes del femicidio. - Cuando concurran 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. (COIP, 2014)

Se puede analizar las circunstancias agravantes de femicidio de la siguiente manera:

De acuerdo a la agravante uno: Se aumenta la pena cuando el femicida ha pretendido tener o restablecer una relación de pareja o de intimidad con una mujer, que debido al

desprecio de la víctima ante el agresor, provoca su ira causándole la muerte de forma violenta.

En conformidad a la agravante dos: Se incrementa la sanción cuando existe un trato de superioridad, subordinación y confianza del agresor hacia la víctima, por relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidación, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares, mediante las cuales se encuentra en desventaja como resultado de las relaciones de poder que presenta el hombre hacia la mujer incitando la muerte de la misma por su condición de inferioridad y sometimiento.

En cuanto a la agravante tres: Manifiesta que si la muerte de una mujer ha sido cometida en frente de sus hijos y otros familiares se sancionará con la pena máxima, porque se convierten en víctimas indirectas de este ilícito que les genera daños psicológicos por el trauma emocional que deben enfrentar por el suceso violento que presenciaron.

Y finalmente la última agravante: Hace referencia a que si la víctima ha sido expuesta en lugares públicos, esto genera una condición reprochable hacia el agresor porque no solo le perjudica a la víctima, sino también a la familia y a la sociedad, ya que deja en evidencia su acto de crueldad hacia la víctima.

Como se observa en el art. 142 el femicidio como figura delictiva cuenta con sus propias agravantes, pero es importante indicar que se podrá aplicar las agravantes generales previstas en el art 47 del COIP, siendo las siguientes:

Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

1. *Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.*
2. *Cometer la infracción por promesa, precio o recompensa.*
3. *Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.*
4. *Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.*
5. *Cometer la infracción con participación de dos o más personas.*
6. *Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.*
7. *Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.*
8. *Cometer la infracción prevaleciendo de una situación de superioridad laboral, docente, religiosa o similar.*

9. *Aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación.*
10. *Valerse de niños, niñas, adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción.*
11. *Cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.*
12. *Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.*
13. *Utilizar indebidamente insignias, uniformes, denominaciones o distintivos militares, policiales o religiosos como medio para facilitar la comisión de la infracción.*
14. *Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.*
15. *Ejecutar la infracción con auxilio de gente armada.*
16. *Utilizar credenciales falsas, uniformes o distintivos de instituciones o empresas públicas, con la finalidad de pretender pasar por funcionarias, funcionarios, trabajadoras, trabajadores, servidoras o servidores públicos, como medio para facilitar la comisión de la infracción.*
17. *Cometer la infracción total o parcialmente desde un centro de privación de libertad por una persona internada en el mismo.*
18. *Encontrarse la o el autor perseguido o prófugo por un delito con sentencia condenatoria en firme.*
19. *Aprovechar su condición de servidora o servidor público para el cometimiento de un delito.*(COIP, 2014)

Es decir, que la norma señala: “*Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio*”. (COIP, 2014)

1.4.8 Circunstancias Atenuantes

Las atenuantes son circunstancias que acompañan a la conducta prohibida del tipo penal y como consecuencia de aquello puede producirse una disminución en la sanción penal.

Por disposición del artículo 44 del Código Orgánico Integral Penal, si existen al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes no constitutivos o modificatorios de la infracción. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Art. 45.- Circunstancias atenuantes de la infracción.- Son circunstancias atenuantes de la infracción penal:

1. *Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo influencia de circunstancias económicas apremiantes.*
2. *Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia.*

3. *Intentar, en forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora.*
4. *Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima.*
5. *Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo hacer eludido su acción por fuga u ocultamiento.*
6. *Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción.*(COIP, 2014)

Art. 46.- Atenuante transcendental.- “A la persona procesada que suministre datos o informaciones precisas, verdaderas, comprobables y relevantes para la investigación, se le impondrá un tercio de la pena que le corresponda, siempre que no existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción”. (COIP, 2014)

Las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia.

Un elemento trascendental que configura el delito de Femicidio son las denominadas “relaciones de poder”, es importante entender que son:

La Ley Orgánica Integral para la prevención y erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, define de la siguiente manera:

Relaciones de poder.- Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder; y el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre los sexos o géneros. (Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

Para Yudith López Soria: Cuando se habla de relaciones de poder, se debe dejar definido en primer lugar qué es una relación de poder. Para ello se parte de que “Poder” proviene del latín *potere*, y significa, tener más fuerza que alguien, vencerle luchando cuerpo a cuerpo, ser más fuerte que alguien, ser capaz de vencerle, también se explica en sentido contrario, se emplea para explicar que alguien, ejecuta algo estando impelido y forzado, y sin poder excusarlo ni resistirlo. (Soria, 2007)

“Relación, se define como conexión, correspondencia de algo con otra cosa. Comunicación de alguien con otra persona. Pueden ser relaciones de parentesco, de amistad, amorosas, comerciales, etc. Entonces, relación de poder, se puede definir como el vínculo, la conexión, o trato entre dos o más partes o personas, en la que una de las

partes o personas, actúa con más fuerza sobre la otra, siendo capaz de vencerle, e imponerle, u obligarlo a asumir determinada actitud o comportamiento, evidenciando superioridad de una parte, e inferioridad de la otra, relación que puede darse, en el ámbito familiar o de parentesco, conyugal, de trabajo, comercial, de amistad, entre otros. (Soria, 2007)

En cuanto a las relaciones de poder la Fiscalía General del Estado realiza el siguiente análisis:

Las “relaciones de poder” a las que se refiere la norma son aquellas que a lo largo de la historia han marcado la convivencia entre varones y mujeres. Tradicionalmente ellos han ejercido dominación hacia las mujeres en diferentes ámbitos: en lo económico, social, familiar, político, cultural y religioso, entre otros. Estas relaciones se caracterizan por ser desiguales y someter a las mujeres. Estas relaciones se exteriorizan en cualquier tipo de violencia. (Fiscalia General del Estado, 2016)

El sujeto activo del femicidio actúa en un contexto cultural, donde prevalece el dominio masculino patriarcal expresado en el sexismo y sus formas como el machismo, la misoginia y la homofobia.

Se denomina **sexismo** “a la discriminación que se ejerce sobre un individuo por su sexo, el sexismo patriarcal se base en el androcentrismo(...)”. (Fiscalia General del Estado, 2016)

El **androcentrismo** es la visión del mundo que sitúa al hombre como centro de todas las cosas. Esta concepción de la realidad parte de la idea de que la mirada masculina es la única posible y universal, por lo que se generaliza para toda la humanidad, sean hombres o mujeres (...). (Fiscalia General del Estado, 2016)

La **misoginia** es el odiar o despreciar a la mujer o lo femenino. La misoginia se produce cuando se cree que la inferioridad de las mujeres, en comparación con los varones y por sí misma, es natural, cuando de antemano se sostiene que las mujeres son impotentes e incapaces. La misoginia es certera cuando ni siquiera nos preguntamos si la dominación genérica a las mujeres es injusta, dañina y éticamente reprochable. La misoginia está presente cuando se piensa y se actúa como si fuese natural que se dañe, se margine, se maltrate y se promuevan acciones hostiles, agresivas y machistas hacia las mujeres. La

misoginia es política porque solo por ser mujer la persona es discriminada, interiorizada, denigrada, abusada, marginada, sometida, confiscada, excluida y está expuesta al daño. En síntesis, la misoginia es un recurso consensual de poder que oprime a las mujeres antes de actuar o manifestarse, aún antes de existir, solo por su condición de género. (Fiscalía General del Estado, 2016)

La **homofobia** supone que la heterosexualidad es natural, superior y positiva, y por antagonismo, se supone que la homosexualidad es inferior y es negativa. La homofobia concentra actitudes y acciones hostiles hacia las personas homosexuales; y, como en otras formas de sexismo, la violencia hacia la homosexualidad se considera legítima, incuestionable, justificada. (Fiscalía General del Estado, 2016)

El sujeto activo del femicidio se orienta por patrones culturales arraigadas en ideas sexistas, misóginas y de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Éste cree tener el poder suficiente para determinar la vida y el cuerpo de las mujeres, para castigarlas o sancionarlas. Como resultado de su accionar refuerza el orden social que pone al agresor en una situación de superioridad frente a la víctima. Se trata de relaciones de poder desiguales, entonces es lógico entender que esta relación se exprese y se materialice a través de la violencia. (Fiscalía General del Estado, 2016)

Al referirse a relaciones de poder, se debe entender como una situación arraigada a la sociedad en general que simboliza el control y el dominio que tiene un grupo sobre otro, en este caso los hombres sobre las mujeres, puesto que el género masculino considera estar en un nivel superior sobre el femenino causando de esta forma limitaciones en el ámbito económico, social, cultural, académico, político, religioso, etc.; ejerciendo relaciones desiguales de poder por medio de las expresiones sexismo, androcentrismo, misoginia y homofobia, al caracterizarse el hombre como el ser capaz de realizar todo acto dejando en un estado de inferioridad a la mujer, desvalorizándola y colocándola en la marginación, sumisión y desventaja para actuar en defensa de sus derechos. Por otro lado en el caso de la misoginia identificada como un acto de desprecio y odio hacia las mujeres incitando a su discriminación e ignominia como manifestación de la desigualdad de poder que existe entre el hombre y la mujer, originando actos reprochables de violencia extrema que como principal está el delito de femicidio

convirtiéndose no solo en la continuación de la violencia sino en la culminación de actos hostiles y degradantes hacia la mujer.

1.4.9 La Violencia y su clasificación.

La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder. La violencia de género implica todo esto, y mucho más, cuya hiperincriminación se justifica, precisamente, porque germina, se desarrolla y ataca en un contexto específico, el contexto de género. (Buompadre, 2013, pág. 137)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, retomando lo establecido por la Convención de Belém do Pará, ha indicado que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

La Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en su artículo primero define a esta violencia como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. (Bejarano, 2014)

La ley orgánica integral para la prevención y erradicación de la violencia de género contra las Mujeres manifiesta que:

Violencia de género contra las mujeres.- Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado, que tiene su origen en las relaciones asimétricas de poder, con base en los roles de género.

1.4.10 Tipos de violencia.

Artículo 9: Tipos de Violencia.- Los tipos de violencia de género contra los sujetos de protección de esta Ley, según las dimensiones que componen la integridad personal y que afectan con el acto y omisión, sin perjuicio de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son:

Violencia Física.- Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir muerte, dolor, daño o sufrimiento físico, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión que afecte la integridad física provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza física o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño, y de su consecuencias, sin consideración al tiempo que se requiera para su recuperación.

Violencia Psicológica.- Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, aislamiento o cualquier otro acto que afecte la estabilidad psicológica y emocional del sujeto de protección de esta ley. La violencia psicológica incluye el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar al sujeto de protección de esta Ley, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley.

Violencia Sexual.- Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio, o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así

como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación, el acoso sexual y otras prácticas análogas (...).(Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

Violencia económica y patrimonial.- Es toda acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de los sujetos de protección de esta Ley, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, a través de:

- La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes;
- La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;
- La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias;
- La limitación o control de sus ingresos; y,
- La percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.(Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

Violencia Simbólica.- Esto da conducta que, a través de la producción o reproducción de patrones estereotipados, mensajes, valores, símbolos, íconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas que transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión desigualdad y discriminación naturalizando la subordinación de los sujetos de protección de esta Ley dentro de la sociedad. (Asamblea Nacional Ecuador, 2018)

La violencia que ha soportado la mujer a lo largo del tiempo mediante las relaciones de poder que han originado los distintos tipos de violencia sea esta física, psicológica, sexual e incluso patrimonial y simbólica como nos indica esta ley, ha ocasionado el menoscabo a la integridad de la mujer, debido al uso de la fuerza física proporcionándole daño a su cuerpo, además esta violencia viene seguida de la violencia psicológica que ha causado un perjuicio a su honra por la intimidación que ha sufrido con mensajes, palabras, escritos y todo tipo de deterioro a su integridad emocional, como parte del ejercicio de este acto se incluye a la violencia sexual, que se da como la

complementación del uso de la fuerza, intimidación y coerción del hombre sobre la mujer.

Considero que independientemente de los tipos de violencia que puedan ejercerse por parte del hombre hacia la mujer los tres tipos antes mencionados, es decir física, psicológica y sexual, han demostrado que la mujer siempre ha estado en un margen de inferioridad y subordinación, concediéndole al hombre la facultad de dañar a su víctima hasta el punto de causarle la muerte como consecuencia de toda la violencia sufrida, convirtiéndose por lo tanto las relaciones de poder practicadas en cualquier tipo de violencia como la fuente del delito de Femicidio.

1.5 La pena impuesta en el delito de femicidio.⁵

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pena proviene del latín *poena* que significa:

“Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”. (Real Academia Española, 2019)

Por su parte Manuel Osorio en el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales (p: 707) le da el siguiente significado:

La pena es: “el castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”.(Osorio, s.f)

El Código Orgánico Integral Penal nos indica en el artículo 51 que: *“La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada”.* (COIP, 2014)

También el art. 52 del mismo cuerpo legal señala que los fines de la pena *“Son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima” (...)*. (COIP, 2014)

⁵ Mezger dice que en sentido estricto es *“La imposición de un mal proporcionado al hecho”*; es decir, una *“retribución”* por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que *“corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido”*, debiendo existir entre la pena y el hecho *“una equiparación valorativa.* (Osorio, s.f)

En el análisis realizado por Yudith López Soria en el Ensayo Científico “***El femicidio, un delito de odio más que solo un delito contra la vida***” nos expone que: El Estado lleva a cabo la política criminal y dentro de ella, es responsable de implementar políticas que vayan encaminadas a enfrentar hechos delictivos de mayor incidencia o de mayor relevancia y peligrosidad social, y en su doble función de proteger a la sociedad y ejercer el ius puniendi como facultad de castigar, al que quebrante los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, sea dañándolos, o, sea poniéndolos en peligro. El Estado debe emitir leyes capaces de cumplir con estas funciones y de responder al contexto histórico en que se dictan, así como, que sean acordes a la idiosincrasia o características especiales de su ciudadanía.

Como parte de esa política criminal, se encuentra el proceso de tipificación de delitos, al que le corresponde, además, el establecimiento de la *pena* respectiva. La pena se mide debido al valor legal que tiene un bien jurídico protegido. En una escala de valores, se diría que, sin duda alguna, el bien jurídico máspreciado, es la vida, y con lógico motivo, la pena que se establece para los delitos contra la vida es mayor que aquella que se establezca, para castigar otros delitos como pueden ser delitos contra la libertad, o contra la propiedad, contra la economía, por solo mencionar algunos. (Soria, 2007)

Del análisis realizado por la Fiscalía General del Estado expresa que: dentro del artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, determina que la pena privativa de la libertad aplicable al delito de femicidio es de 22 a 26 años.

Si, se encuentra alguna de las agravantes propias del Femicidio, conforme lo establece el artículo 142 del COIP, la pena será de 26 años, es decir la pena máxima. (COIP, 2014)

Sin embargo, si se encuentra alguna Circunstancia Agravante de la infracción penal prevista en el artículo 47 del COIP, la pena se incrementará y conforme las reglas del artículo 44 se impondrán la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio. Y si se encuentra al menos dos circunstancias atenuantes de la pena se impondrá el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio.

En un ejercicio comparativo de la pena impuesta a otros delitos que afectan la inviolabilidad de la vida de manera grave, como el asesinato y el sicariato encontramos que la pena máxima es de 26 años, al igual que el femicidio. Este delito se mantiene en

el mismo rango de las penas previstas para otros delitos graves, de lo que se colige que este tipo penal no tiene por objetivo agravar la pena, sino sancionar la conducta. (Fiscalía General del Estado, 2016)

La pena es una forma de retribución por parte del Estado hacia la víctima, debido a la mala conducta de una persona, en el caso del delito de femicidio la condena que debe cumplir la persona infractora de este delito, se encuentra en la misma categoría de otros delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, pero vale la pena recalcar que a pesar de que la pena en este delito sea de 26 años, las mujeres no han dejado de ser objeto de este ilícito.

¿Será que al Estado le hace falta severidad en cuanto a la pena en el delito de Femicidio?.

Considero que la muerte a mujeres de forma violenta ya sea por el hecho de ser mujer o por su condición de género, desde la Tipificación del femicidio en el COIP, ha incrementado el número de este delito en el Ecuador, los factores del cometimiento de este delito son mayores que los demás delitos, pues contienen las expresiones de odio y desprecio hacia el género femenino, quizás las políticas de Estado en cuanto a la imposición de la pena se sujetan a la proporcionalidad que debe tener esta carga en cuanto a los otros delitos del mismo rango, sin embargo si la pena se agravara, podría generar que los femicidios disminuyan un porcentaje considerable. Pues en algunos países la pena alcanza hasta los 60 años y en otros casos se aplica una condena perpetua.

1.5.1 El dolo relativo al Femicidio.

Para tratar acerca del dolo que procede en el delito de Femicidio, es importante señalar algunas definiciones, además indicar los elementos que adecuan el dolo y sus clases.⁶

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española manifiesta que el dolo proviene del latín *dolus* que significa: “Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud” (Real Academia Española, 2019)

⁶El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 26 señala que: “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño”(Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres nos indica que dolo es: “*La resolución libre y consciente de realizar voluntariamente una acción u omisión prevista y sancionada por la ley*”.(Torres, 2003, pág. 134)

Para Edgardo Alberto Donna (1995), El dolo, según la corriente mayoritaria, “Es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción”.(Donna, 1995, pág. 89)

1.5.2 Elementos que conforman el dolo.

Según Edgardo Donna manifiesta que el dolo se compone de dos elementos:

Elemento Intelectual: El dolo es la imagen refleja del tipo objetivo. En otros términos, el dar un concepto de dolo implica una especificación detallada de los elementos psíquicos del autor, pero siempre en relación al tipo objetivo, ya que el contenido de éste determina el del dolo. De ahí que acierte Struensee al decir “que el dolo del hecho se refiere a aquellos hechos concretos, sucesos y relaciones del mundo exterior al autor, que han de subsumirse en los elementos conceptuales del tipo objetivo. El dolo, tal como se ha afirmado, es el querer el resultado típico. Pero no hay duda de que, para poder querer algo, se debe conocer ese algo, motivo por el cual el dolo exige otro elemento: el saber. Bien dice Hassemer que “el elemento de cognoscibilidad es útil para deducir una conclusión fiable sobre la decisión en contra del bien jurídico: quien conoce todas las circunstancias dañosas y de todos modos actúa, no podrá afirmar que ello no entra dentro de su decisión”. (Donna, 1995, pág. 95)

Siguiendo a Cuello Calón, podemos distinguir lo siguiente sobre este elemento:

Elemento intelectual: que comprende la representación o conocimiento del hecho. A su vez este autor entiende que ello supone:

El conocimiento de los elementos objetivos del hecho delictivo.

El conocimiento de la significación antijurídica de la acción, es decir, que el sujeto se percate que está realizando algo que está prohibido. (Guías Jurídicas, 2019)

En cuanto al elemento Volitivo Donna expresa lo siguiente:

Elemento Volitivo: Tal como se viene afirmando, el dolo es conocer, por una parte, el tipo objetivo y, en segundo lugar, la voluntad de realización de aquél. En este sentido, acierta Cerezo Mir al decir que no debe confundirse entre deseo y voluntad. La voluntad exige que el autor quiera el resultado como consecuencia de su propia acción, y que la producción de éste tenga en el autor alguna influencia. (Donna, 1995, págs. 100-101)

Para Cuello Calón el elemento volitivo es:

Elemento volitivo: la voluntad de ejecutar la acción. (Guías Jurídicas, 2019)

1.5.3 Clases de dolo.

Se distinguen tres clases de dolo:

Dolo directo o de primer grado: Maurach y Zipf, se puede decir que actúa con dolo directo, quien calcula que es inevitable el resultado típico; o sea, el autor que está consciente de realizar con su acción los elementos del tipo objetivo. Pero también actúa con dolo directo el autor que acepta las consecuencias que conlleva la realización del tipo. (Donna, 1995, pág. 103)

Dolo de segundo grado: Jiménez De Asúa lo denomina “dolo mediato” en que, por el contrario, predomina el conocimiento sobre la voluntad, así el autor se representa como seguro la producción de un resultado que no pretende pero que se le constituye como necesario para el que pretende. (Guías Jurídicas, 2019)

Dolo eventual: También llamado dolo condicionado, es aquel por el cual en la parte intelectual del dolo existe la representación del resultado, de manera que el autor conoce el peligro concreto de la realización del tipo penal; o como dice Frisch, que la representación del autor debe ser sobre el peligro relevante y concreto de la realización del tipo. (Donna, 1995, págs. 103-104)

Si se trata de un delito doloso, entonces debemos tratar acerca del dolo directo o dolo de primer grado mediante el cual, la acción dolosa es voluntad, una acción de decisión. El componente intelectual es simplemente una condición necesaria de la decisión porque solo podemos hablar de una decisión cuando aquel que la toma sabe lo que asume, porque la voluntad se refiere al mundo, a lo querido, porque no se puede concebir una voluntad vacía de contenido. Si una persona actúa, según la concepción del dolo directo,

con un conocimiento seguro acerca de la peligrosidad de su acción podemos deducir, a falta de informaciones opuestas, que esa persona ha asumido la peligrosidad y que se ha decidido a favor de ella; lo que no podemos hacer es colocar el conocimiento como elemento del dolo en el lugar de la decisión. (Hassemer, s.f)

De acuerdo al Protocolo Modelo para la Investigación del Femicidio se expresa que “(...) dada su naturaleza, solo puede realizarse dolosamente, porque la exigencia de que la privación de la vida de la mujer sea por razones de género, encierra la idea de que el sujeto activo actúa con conocimiento de esa circunstancia y lo hace por odio o desprecio hacia el género femenino, (...)”. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

De lo transcrito se puede deducir que el delito de femicidio es de carácter doloso, es decir, que aplica en su realización el dolo directo de primer grado, en el cual el victimario conoce el resultado que va a producir su actuar, a pesar de que se encuentre prohibido en la norma penal, hay un compromiso entre la acción y el resultado. No se concibe que el delito de femicidio sea imprudente o se dé la posibilidad de la omisión, no se da muerte a una mujer por descuido o falta de cuidado, en el caso del delito de femicidio el autor quiere dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, tiene claro conocimiento de la peligrosidad de su acción, está consciente de que al matar a una mujer como sujeto pasivo en este delito vulnera un bien jurídico protegido denominado “Vida”. El autor conoce de las consecuencias que trae la realización del tipo, es decir siempre habrá conocimiento y voluntad para cometer el ilícito, en muchos de los casos las víctimas de femicidio han sufrido amenazas por parte de su agresor con anterioridad al cometimiento del ilícito, sea por cualquier motivo provocan su muerte quedando en evidencia que actúan con conocimiento, que no ha existido descuido incurriendo por lo tanto en el delito de femicidio como extrema violencia.

1.6 Clases de femicidio o feminicidio.

Eduardo Buompadre en su obra Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal hace referencia a la investigadora sudafricana Diana Russell, quien distingue entre “femicidio íntimo, no íntimo y por conexión”, clasificación que se ha tenido muy en cuenta en las discusiones parlamentarias del proyecto sobre femicidio en el Congreso Argentino.

El femicidio íntimo: “Que es el asesinato cometido por el hombre con quien la víctima tenía o tiene una relación de convivencia, familiar, íntima, muy estrecha o cercana”.

El femicidio no íntimo: “Que es aquel asesinato cometido por un hombre con quién la víctima no tenía una relación íntima, familiar o de convivencia. Esta modalidad también es conocida como “femicidio sexual” por ser el ataque sexual la forma más frecuente de perpetrarlo”.

El femicidio por conexión o vinculado: “Que es aquél que se produce asesinando a un pariente, familiar o persona ligada por un vínculo afectivo con la mujer, con el fin de castigarla, destruirla psíquicamente o provocarle un sufrimiento, o bien cuando las mujeres son asesinadas por el femicida al intentar impedir el femicidio o que quedaron atrapadas “en la línea de fuego” de un hombre tratando de matar a una mujer”. (Buompadre, 2013)

El análisis del Departamento de Medicina Legal de Costa Rica concuerda con la clasificación que realizó Diana Russell y manifiesta los tres tipos de femicidio:

Femicidio íntimo: Son aquellos asesinatos cometidos por hombres con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia, o afines a éstas.

Femicidio no íntimo: Son aquellos asesinatos cometidos por hombres con quienes la víctima no tenía relaciones íntimas, familiares, de convivencia, o afines a éstas. Frecuentemente, el femicidio no íntimo involucro el ataque sexual de la víctima.

Femicidio por conexión: Con esta categoría se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas “en la línea de fuego” de un, hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida. (Shang Wu Hsieh, 2012)

Es importante resaltar que también existe la misma clasificación al tratar del Feminicidio, término que es utilizado por algunas legislaciones que tipifican la extrema violencia contra la mujer. Por ejemplo, la legislación Peruana nos muestra los tipos de feminicidios como es el feminicidio íntimo, no íntimo o por conexión, dándoles definiciones semejantes a la investigadora Diana Russell.

Asimismo, la socióloga Julia Monárrez introduce, basada en su investigación de los asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez durante el periodo 1993 a 2005, una tipología que distingue tres grandes categorías de feminicidios: íntimo, sexual sistémico y por ocupaciones estigmatizadas. Esta tipología es la que recoge el reciente Informe del Observatorio Ciudadano Nacional del Feminicidio en México.

La tipología de los feminicidios se describe de la siguiente manera:

Feminicidio íntimo: “Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, de convivencia, noviazgo, amistad, compañerismo o relaciones laborales, de vecindad, ocasional circunstancial o afines a éstas”. (Reátegui, 2017, pág. 184)

Este Feminicidio a su vez presenta subcategorías de la siguiente manera:

Feminicidio familiar íntimo: “Es la privación dolosa de la vida de una mujer cometida por su cónyuge o cualquier descendiente o ascendiente en línea recta o colateral hasta en cuarto grado, hermana, concubina, adoptada o adoptante, o tenga alguna relación afectiva o sentimental de hecho, sabiendo el delincuente esta relación”.

Feminicidio Infantil: “Es la privación dolosa de la vida cometida en contra de niñas menores de edad o que no tengan la capacidad mental, ya sea hija descendiente o colateral hasta en cuarto grado, hermana, adoptada, que tenga alguna relación afectiva o de cuidado sabiendo el delincuente esta relación de responsabilidad, confianza o poder que les otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la menor”. (Reátegui, 2017, pág. 184)

Feminicidio sexual sistémico: Es el asesinato codificado de niñas y mujeres por ser mujeres, cuyos cuerpos expropiados han sido torturados, secuestrados, violados, asesinados y arrojados en escenarios transgresivos, por hombres que hacen uso de la misoginia y el sexismo para delinear cruelmente las fronteras de género por medio de un terrorismo de Estado, secundado por los grupos hegemónicos, que refuerza el dominio masculino y sujeta a familiares de víctimas y a todas las mujeres a una inseguridad crónica y profunda, a través de un periodo continuo e ilimitado de impunidad y complicidades. (Reátegui, 2017, pág. 184)

Feminicidio por ocupaciones estigmatizadas: “Si bien las mujeres son asesinadas por ser mujeres, como nos explica la Dra. Monárrez, hay otras que son asesinadas por la ocupación o el trabajo que desempeñan. Ellas son bailarinas, meseras o trabajadoras sexuales (prostitutas)”. (Reátegui, 2017, pág. 185)

En cuanto a las diferentes clasificaciones que encierra el delito de femicidio, claramente se incluye la crueldad con la que se le priva de la vida a una mujer, representando en estas categorías la muerte de forma violenta sea por relaciones de amistad, noviazgo, intimidad, familiar, laboral, sexual e incluso de responsabilidad como es el caso de la persona adoptada, también se debe percatar sobre la extrema violencia como el caso de las niñas y mujeres que son secuestradas, violadas, asesinadas y arrojadas en lugares públicos situación que victimizan aún más a la mujer y a su familia. La última clasificación que realiza la Dra. Monárrez nos muestra la desventaja en la que se encuentra la mujer cotidianamente, pues al señalar que algunas son víctimas de muertes violentas por el trabajo que desempeñan demuestra correctamente la sociedad patriarcal en la que se desenvuelve, al decir que si se dedica a la prostitución tiene una peor calidad de persona y por eso se le da muerte constituye la inseguridad absoluta del género femenino. Denotando de esta forma que las “relaciones de poder” no desaparecen de la sociedad, y el hombre quien con frecuencia es el sujeto activo de este delito, haciendo uso de la misoginia y el sexismo limita a la mujer. Hombres que al sentir el rechazo a esa relación de poder asesinan a su víctima sin que les importe las consecuencias de su actuar.

1.6.1 Diferencia del Femicidio con el Asesinato y Homicidio.

El Femicidio en el COIP:

*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”. (COIP, 2014)*

*Art.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, intimidación, 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.”* (COIP, 2014)

Antes de señalar la diferencia que existe del femicidio con el asesinato y homicidio debemos indicar algunos conceptos y los elementos del tipo de estas figuras delictivas, a continuación trataremos sobre el asesinato:

1.6.1.1 El asesinato

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio nos muestra el siguiente significado:

Asesinato: Acción de matar a una persona cuando en ese hecho delictivo concurren determinadas circunstancias de agravación. Equivale a lo que algunas legislaciones, como la argentina, llaman homicidio calificado, que se configura por su comisión alevosa, premeditada o ensañada, así como también por realizarse mediante precio, recompensa o promesa. La agravación del homicidio simple para convertirse en calificado o asesinato, puede también estar determinada por los vínculos de parentesco entre el agresor y la víctima (ascendientes, descendientes o cónyuges) (Ossorio, s.f)

El asesinato consiste en dar muerte a otra persona pero por determinados medios o formas que lo distinguen del tipo de homicidio. (Escamilla, 2017, pág. 13)

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 140 trata al Asesinato así: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. *A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.*
2. *Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.*
3. *Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas.*
4. *Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.*
5. *Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.*
6. *Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.*
7. *Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.*

8. *Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.*
9. *Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.*
10. *Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido.*(COIP, 2014)

Bien Jurídico Protegido: Como todos estos ilícitos, es la vida humana.

Sujeto Activo: Es sujeto activo de asesinato, igual que en el homicidio, cualquier persona que priva la vida a otra persona.

Sujeto pasivo: Es cualquier ser humano, sin distinción de ninguna clase.

Conducta típica: matar a otro (Falconí, (s.f))

Homicidio:

El Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, da la siguiente definición:

Homicidio es “*Muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia*”. (Ossorio, s.f)

Guillermo Cabanellas de Torres define al homicidio de la siguiente manera: Muerte dada por una persona a otra. El hecho de privar de la vida a un hombre o mujer, procediendo con voluntad y malicia, sin circunstancia que excuse o legitime, y sin que constituya asesinato ni parricidio (delitos más graves) ni infanticidio ni aborto (muertes penadas mas benignamente). (Torres, 2003, pág. 189)

Etimológicamente viene del latín HOMICIDIUM, que a su vez se compone de dos elementos: Homo – hombre y Caedere- matar. (Falconí, (s.f))

En el art 144 del Código Orgánico Integral Penal: Homicidio.- “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”.

Art.145.- Homicidio Culposo.- “La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años” (...).

Art. 146.- Homicidio Culposo por mala práctica profesional.- “La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años” (...). (COIP, 2014)

Bien jurídico protegido: “Es la vida humana se concreta en la existencia de todo hombre, y por ende es el objeto de la acción del homicidio”. (Donna, 2011, pág. 31)

Sujeto activo: El que priva de la vida a otro ser humano. De este modo por ser delito común cualquier persona imputable.

Sujeto pasivo: Es el ser humano, cualquiera que sea su edad, condición social, estado de salud, etc; pues la ley protege la vida humana, sin excepción de ninguna clase. (Falconí, (s.f))

Elemento subjetivo en el homicidio: Las clásicas modalidades en relación con el aspecto subjetivo, establecidas doctrinariamente y recogidas por la ley se comprueba al determinar las formas de homicidio doloso, culposo y preterintencional. (Gómez, 2012)

Conducta típica: matar a otro

La Dra. Leonor Fernández Lavayen en su publicación la *Respuesta Judicial del Femicidio en Ecuador* realiza la siguiente crítica:

En cuanto al delito de Femicidio: La aplicación del tipo penal de femicidio, debido principalmente al requisito constitutivo del delito como es la exigencia de probar las relaciones de poder, entraña cierta dificultad, que como observaremos, permite que varios casos queden fuera de la protección penal adecuada. Algunas muertes violentas e intencionales de mujeres han sido calificadas y sancionadas como homicidio o asesinato, e incluso violación seguida de muerte, lo cual invisibiliza que se trató de muertes violentas en razón de ser mujeres. Esto se debe a que en la investigación no se logra demostrar las relaciones de poder en un contexto de violencia, especialmente cuando se trata de femicidios no íntimos, en que se sostiene que al no existir un vínculo entre víctima y victimario, en especial de pareja o de expareja, se considera que no es posible probar las relaciones de poder. (Fernández, 2017)

Refiriéndose al Asesinato manifiesta: Como se puede observar el numeral 1 de esta tipificación, exige para la configuración del delito que se cometa en razón de las relaciones de parentesco consanguíneo o por afinidad entre el agente y la víctima (madre, hermana, hija, cónyuge o conviviente), lo que la doctrina comúnmente llama parricidio. Bajo esta tipificación, ni el matrimonio o la convivencia pasada, el noviazgo, enamoramiento u otro tipo de relaciones sexo afectivas, podrían entrar en este tipo de delito. En estos casos, si no se llegase a probar la circunstancia de las “relaciones de poder” que califican a la conducta como femicidio, entonces a los homicidas de mujeres que entablaron con ellas este tipo de relaciones se les aplicaría, dependiendo de las circunstancias, cualquier otro de los numerales del referido artículo 140, e incluso el artículo 144 (homicidio simple) o el 145 (homicidio culposo).

Y por último en referencia al homicidio, doctrinariamente llamado homicidio simple, es aquel que se comete con la intención de causar la muerte, pero sin la concurrencia de circunstancias agravantes. Este tipo penal solo exige como resultado la muerte de otra persona sin que se requiera algún otro elemento de tipo objetivo. Es decir, no se toma en cuenta el contexto de relaciones de poder que generalmente existe entre víctima y victimario en las relaciones de pareja, ni al móvil, que casi siempre está vinculado al deseo de control, disciplinamiento o castigo que se quiere imponer a la víctima e indirectamente a las demás mujeres. Es decir, no comprende ninguna de las circunstancias de muerte de las mujeres en razón del género. (Fernández, 2017)

La tipificación del Femicidio en el Código Orgánico Integral Penal, surge como una necesidad para condenar las muertes violentas de mujeres por el hecho de serlo o por su condición de género, se encuentra en la misma categoría de los delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, como el Asesinato y el Homicidio, sección en la cual tienen en común como bien jurídico protegido la vida humana, motivo por el cual puede surgir confusiones con estas figuras antes mencionadas, es por eso necesario manifestar que el Femicidio trata específicamente de la muerte de mujeres, el femicidio es un tipo penal independiente, puesto que la incorrecta aplicación de esta figura puede vulnerar los derechos de la víctima (mujer), dejando en la impunidad algunos crímenes que podrían ser catalogados como femicidio y no como asesinato u homicidio, esto generalmente puede ocurrir cuando no se consigue probar la relación de poder que ocurre por el hecho de no existir relaciones de pareja, noviazgo e intimidad, provocando que se de muertes

violentas a mujeres y al no existir estos vínculos calificarlas como un asesinato o un homicidio.

Al referirse a lo que la norma describe en cuanto al femicidio podemos señalar que al tratar sobre “*relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia*” marca una diferencia esencial en cuanto a los otros delitos, claramente nos indica que para que se configure este delito debe haberse provocado la muerte como resultado de las relaciones de poder que en el caso del Asesinato indica relaciones de parentesco y en el Homicidio la norma no sostiene nada acerca de esto.

Los elementos del tipo penal también nos indican la diferencia, señalando que cualquier persona puede ser *sujeto activo* de estos tres delitos, resultaría ilógico pero es importante tener presente que en el delito de femicidio con seguridad es cometido por un hombre y no solo por las relaciones de poder que debe tener sobre la mujer sino por su condición de género, además, cuando se considera en una pareja del mismo sexo en donde el victimario cree que tiene la calidad de hombre y su víctima la de ser mujer a pesar de sus condiciones biológicas.

El *sujeto pasivo* del delito de femicidio es una mujer o una persona que se considera mujer, vale la pena recalcar que la tipificación del femicidio surge como una protección a la mujer, es por eso un requisito fundamental en su configuración; y, porque de esta forma deja a un lado la posibilidad de que sea un asesinato o un homicidio.

Incluso otra diferencia, podríamos encontrarla dentro del bien jurídico protegido, puesto que el femicidio protege la vida de un ser humano, específicamente la vida de la mujer, sea esta: niña, adolescente, adulta, adulta mayor; y, también esta protección se extiende a las personas transexuales y lesbianas que se consideran mujer, basándonos en lo que la ley orgánica integral para la prevención y la erradicación de la violencia de género contra las mujeres manifiesta, sobre la protección a grupos de atención prioritaria, haciendo referencia a que el Estado debe amparar a las personas con características biológicas diferentes, que se consideran mujer y que pueden ser víctimas de femicidio.

En cambio, en los delitos como el asesinato y homicidio la protección se da refiriéndose a un ser humano, no distingue si este es hombre o mujer, tampoco trata sobre relaciones de poder, sino en el caso del asesinato tiene sus circunstancias agravantes propias de la infracción y el homicidio que puede ser doloso y culposo.

En cuanto a la conducta típica, en el femicidio manifiesta claramente que se “*de muerte a una mujer*”, básicamente se refiere a una persona del género femenino o que se considera, esto hace que se diferencie del asesinato y el homicidio en los que se señala cuando *la persona que mate a otra*, sin realizar ninguna distinción al sujeto pasivo.

1.6.2 La incorporación del Femicidio o Femicidio dentro de la Legislación Comparada.

En los últimos años, en el marco de las Obligaciones Internacionales en materia de derechos humanos y, en particular, de la obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres, en varios países se ha incluido en la legislación el delito de femicidio o feminicidio ⁷.

La forma de incluir este delito en la normativa penal varía de acuerdo a cada legislación. Unos países optaron por una ley especial, otros por una circunstancia agravante para el delito de homicidio o bien reformaron el delito de parricidio, mientras otros crearon un tipo penal independiente. De un país a otro la norma que incluye el femicidio o feminicidio difiere tanto por la denominación como por la forma.

Cada uno de los países que tipificaron la muerte de las mujeres, han optado por una de las denominaciones, ya sea femicidio o feminicidio. Países como Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Honduras, Panamá y Ecuador lo denominan femicidio. El Salvador, México, Bolivia y Perú lo denominan feminicidio.

En cuanto a la forma de tipificar, Chile y Perú reformó el delito de parricidio contenido en el Código Penal; Venezuela, Argentina, Colombia incluyeron una circunstancia agravante al delito de homicidio; en Costa Rica se promulgó una ley especial que penaliza la violencia contra la mujer; el Salvador, Guatemala y Nicaragua incorporaron el femicidio en leyes especiales integrales que establecen órganos especializados en materia penal para investigar y sancionar estos delitos e incluyen mecanismos para diseñar y ejecutar políticas públicas para prevenir, atender y proteger a las mujeres víctimas de hechos de violencia como el femicidio o feminicidio. En México se creó un

⁷ Análisis Penológico la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano del año 2016 (Fiscalía General del Estado, 2016)

tipo penal independiente; y, en Ecuador también se incluyó un tipo penal independiente en el Código Orgánico Integral Penal, en vigencia desde agosto de 2014.

En todos los países este delito es sancionado con pena privativa de la libertad que va desde 15 hasta 60 años; llegando inclusive a presidio perpetuo calificado, como sucede en Chile y Argentina.

Llama la atención que México haya incorporado el delito de “feminicidio” en el año 2012, cinco años después de Costa Rica y Venezuela, además de que habría impuesto una de las sanciones penales más graves, como es la privación de la libertad de hasta 60 años; y que, al mismo tiempo persiga con tan reducida eficacia dicho delito recurrente. (Fiscalía General del Estado, 2016)

- **Costa Rica**

Ley Penalización de la Violencia Contra las Mujeres N° 8589.

Artículo 1.- Fines

La presente Ley tiene como fin proteger los derechos de las víctimas de violencia y sancionar las formas de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial contra las mujeres mayores de edad, como práctica discriminatoria por razón de género, específicamente en una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, en cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley N° 6968, de 2 de octubre de 1984, así como en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley N° 7499, de 2 de mayo de 1995.

Artículo 21.- Femicidio

“Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no”.(Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, s.f)

- **Guatemala**

Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Decreto Número 22-2008.

Artículo 6: Femicidio.- Comete el delito de Femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.*
2. *Mantener en la época en la que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.*
3. *Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.*
4. *Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.*
5. *En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de los instintos sexuales o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.*
6. *Por misoginia*
7. *Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.*
8. *Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el art 132 del Código Penal.*

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva. (CENADOJ, 2008)

- **Nicaragua**

Ley No. 779 - Ley Integral Contra la Violencia hacia las Mujeres y de Reformas a La Ley No. 641, “Código Penal”.

Art. 9 Femicidio.- Comete el delito de femicidio el hombre que, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer ya sea en el ámbito público o privado, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima;*
2. *Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima, relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo, relación laboral, educativa o tutela;*
3. *Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima;*

4. *Como resultado de ritos grupales, de pandillas, usando o no armas de cualquier tipo;*
5. *Por el menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación;*
6. *Por misoginia;*
7. *Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima;*
8. *Cuando concurra cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el delito de asesinato en el Código Penal.*

Cuando el hecho se diera en el ámbito público la pena será de quince a veinte años de prisión. Si ocurre en el ámbito privado la pena será de veinte a veinticinco años de prisión. En ambos casos si concurriera dos o más de las circunstancias mencionadas en los incisos anteriores se aplicará la pena máxima. Las penas establecidas en el numeral anterior serán aumentadas en un tercio cuando concurra cualquiera de las circunstancias del asesinato, hasta un máximo de treinta años de prisión. (Asamblea Nacional de Nicaragua, 2014).

- **Honduras**

La Gaceta Poder Legislativo.

(DECRETO No. 23-2013)

1. "ARTÍCULO 118-A: Incurre en el delito de femicidio, el o los hombres que den muerte a una mujer por razones de género, con odio y desprecio por su condición de mujer y se castigará con una pena de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión, cuando concurren una o varias de las circunstancias siguientes:
2. *Cuando el sujeto activo del delito mantenga o haya mantenido con la víctima una relación de pareja, ya sea matrimonial, de hecho, unión libre o cualquier otra relación afín en la que medie, haya mediado o no cohabitación, incluyendo aquellas en las que se sostiene o se haya sostenido una relación sentimental;*
3. *Cuando el delito esté precedido de actos de violencia doméstica o intrafamiliar, exista o no antecedente de denuncia;*
4. *Cuando el delito esté precedido de una situación de violencia sexual, acoso, hostigamiento o persecución de cualquier naturaleza; y,*
5. *Cuando el delito se comete con ensañamiento o cuando se hayan infligido lesiones infamantes, degradantes o mutilaciones previas o posteriores a la privación de la vida".(Poder Legislativo de Honduras, 2013)*

- **Panamá**

Ley 82 del 24 de octubre de 2013.

Que adopta medidas de prevención contra la violencia en las mujeres y reforma el Código Penal para tipificar el femicidio y sancionar los hechos de violencia contra la mujer.

Artículo 41. Se adiciona el artículo 132-A al Código Penal, así:

Artículo 132-A. Quien cause la muerte a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con pena de veinticinco hasta treinta años de prisión:

1. *Cuando exista una relación de pareja o hubiere intentado infructuosamente establecer o restablecer una relación de esta naturaleza o de intimidad afectiva o existan vínculos de parentesco con la víctima.*
2. *Cuando exista relación de confianza con la víctima o de carácter laboral, docente o cualquiera que implique subordinación o superioridad.*
3. *Cuando el hecho se comete en presencia de los hijos o hijas de la víctima.*
4. *Cuando el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica de la víctima.*
5. *Como resultado de ritos grupales o por venganza.*
6. *Por el menosprecio o abuso del cuerpo de la víctima, para satisfacción de instintos sexuales o la comisión de actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.*
7. *Cuando el cuerpo de la víctima sea expuesto, depositado o arrojado en un lugar público o privado o cuando la misma haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo, previo a su fallecimiento.*
8. *Para encubrir una violación.*
9. *Cuando la víctima se encuentre en estado de gravidez.*
10. *Por cualquier móvil generado por razón de su condición de mujer o en un contexto de relaciones desiguales de poder.*(Asamblea Nacional Panamá, 2013)

- **Venezuela**

Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Artículo 57.- Femicidio.- El que intencionalmente cause la muerte de una mujer motivado por odio o desprecio a la condición de mujer, incurre en el delito de femicidio, que será sancionado con penas de veinte a veinticinco años de prisión.

Se considera odio o desprecio a la condición de mujer, cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. *En el contexto de relaciones de dominación y subordinación basadas en el género.*
2. *La víctima presente signos de violencia sexual.*
3. *La víctima presente lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte.*
4. *El cadáver de la víctima haya sido expuesto o exhibido en lugar público.*
5. *El autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer.*
6. *Se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en la Ley, denunciada o no por la víctima.*

Por ser considerado un delito contra los derechos humanos, quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho a gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena.

Artículo 58.- Femicidio Agravado.- Serán sancionados con pena de veintiocho a treinta años de prisión, los casos agravados de femicidio que se enumeran a continuación:

1. *Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación conyugal, unión estable de hecho o una relación de afectividad, con o sin convivencia.*
2. *Cuando medie o haya mediado entre el agresor y la víctima una relación laboral, académica, profesional, que implique confianza, subordinación o superioridad.*
3. *Cuando el acto se haya cometido en menosprecio del cuerpo de la víctima o para la satisfacción de instintos sexuales.*
4. *Cuando el acto se haya cometido en la trata de mujeres, niñas y adolescentes o redes de delincuencia organizada.*(República Bolivariana de Venezuela, 2014)

- **Chile**

LEY N° 20.480, publicada el día 18 de Diciembre del 2010, en el Código Penal. No obstante, su principal efecto fue la inclusión de nuevas hipótesis de parricidio y una tipificación expresa del femicidio en Chile. Actualmente, el Art. 390 lo manifiesta del siguiente modo:

Art.390.-“*El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado.*”

Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.(Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2010)

Feminicidio

• El Salvador

La presente ley tiene por objeto establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de Políticas Públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad.

Decreto No. 520 la Asamblea Legislativa de la República de el Salvador, considerando:

Artículo 45.- Femicidio.- Quien le causare la muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer, será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

- 1. Que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.*
- 2. Que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima.*
- 3. Que el autor se hubiere aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género.*
- 4. Que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual.*
- 5. Muerte precedida por causa de mutilación.*

Artículo 46.- Femicidio agravado.- *El delito de feminicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos:*

- 1. Si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad.*
- 2. Si fuere realizado por dos o más personas.*
- 3. Si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima.*
- 4. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental.*

5. *Si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo. (República de El Salvador, s.f)*

- **Bolivia**

Ley N° 348 - Ley De 9 De Marzo De 2013.

Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia.

“Artículo 252 bis. (FEMINICIDIO). Se sancionará con la pena de presidio de treinta (30) años sin derecho a indulto, a quien mate a una mujer, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. *El autor sea o haya sido cónyuge o conviviente de la víctima, esté o haya estado ligada a ésta por una análoga relación de afectividad o intimidad, aun sin convivencia;*
2. *Por haberse negado la víctima a establecer con el autor, una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad;*
3. *Por estar la víctima en situación de embarazo;*
4. *La víctima que se encuentre en una situación o relación de subordinación o dependencia respecto del autor, o tenga con éste una relación de amistad, laboral o de compañerismo;*
5. *La víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad;*
6. *Cuando con anterioridad al hecho de la muerte, la mujer haya sido víctima de violencia física, psicológica, sexual o económica, cometida por el mismo agresor;*
7. *Cuando el hecho haya sido precedido por un delito contra la libertad individual o la libertad sexual;*
8. *Cuando la muerte sea conexas al delito de trata o tráfico de personas;*
9. *Cuando la muerte sea resultado de ritos, desafíos grupales o prácticas culturales.” (Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, 2013)*

- **México:**

Los primeros intentos de la tipificación del feminicidio como delito y su correspondiente inclusión en el Código Penal Federal empezaron hace seis años, en la LIX Legislatura de la H. Cámara de Diputados, cuando se propuso una iniciativa con este objetivo, pero es a partir de la sentencia “Campo Algodonero” que en la LXI Legislatura la Comisión Especial para el Seguimiento a los Feminicidios, así como varias diputadas iniciaron los trabajos para presentar propuestas legislativas tendientes a tipificar el delito de feminicidio, en su mayoría durante el año 2011.

El 30 de abril de 2012, el Poder Legislativo a través de la Cámara de Diputados aprobó el Proyecto de Decreto por el que se reformó el Código Penal Federal, la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; entre las reformas aprobadas se encuentra la tipificación del delito de feminicidio en el artículo 325 del Código Penal Federal. Dicha reforma fue publicada por el Poder Ejecutivo el 14 de junio de 2012 en el Diario Oficial de la Federación, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 325. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. *La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;*
2. *A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;*
3. *Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;*
4. *Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;*
5. *Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;*
6. *La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;*
7. *El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.*
8. *A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa. Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)*

- **Colombia**

Ley N° 1257, Normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, del 4 de diciembre del 2008.

Artículo 103. Homicidio.- *El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.*

Artículo 104. Circunstancias de agravación.- *la pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:*

6.- En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivían en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad domestica. (.....)
(Reátegui, 2017, pág. 65)

- **Perú**

Como es de conocimiento público, la autonomía del delito de feminicidio en el sistema jurídico peruano arranca recién en el año 2013 y el íter legislativo está dividido en dos partes: en primer lugar, a través de la Ley N.º 30068 se incorporó el artículo 108-A, como un agregado al delito de Asesinato que siempre ha tenido su ubicación sistémica desde la versión original del Código de 1991, en el artículo 108, y es a través de la citada Ley N.º 30068 que se llamó de manera autónoma el delito de feminicidio, tanto básico como agravado.

En segundo lugar, a través del reciente Decreto Legislativo N.º 1323, publicado el día 06 de enero del 2017, se agregó un inciso mas (8) a los siete incisos que ya contenía el artículo 108-A del Código Penal, quedando finalmente redactado en los siguientes términos:

Artículo 108.- Si la víctima del delito descrito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de feminicidio.

Artículo 108- A. Feminicidio.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años en el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. *Violencia Familiar.*
2. *Coacción, hostigamiento o acoso sexual.*
3. *Abuso de poder, confianza o de cualquiera otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.*
4. *Cualquier forma de discriminación con la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.*

La pena privativa de libertad no será menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. *Si la víctima era menor de edad.*
2. *Si la víctima se encontraba en estado de gestación.*
3. *Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.*
4. *Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.*
5. *Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad.*
6. *Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas.*

Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado. La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes. (Reátegui, 2017, págs. 80-81)

- **Argentina**

Dentro de “otros homicidios de mujeres” se han incluido las muertes que ocurren en robos o asaltos, en actos de terrorismo, por ajustes de cuentas, etc. En estos casos no se ha establecido que haya alguna relación entre la víctima y el presunto victimario, o que exista alguna característica que distinga estas muertes de las de los hombres. Asimismo, se incluyen a las madres que presuntamente mataron a sus hijas, así como a las mujeres que presuntamente mataron a sus primas, amigas y vecinas.

Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare: 1. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediere o no convivencia (...). (Reátegui, 2017, págs. 66-67)

En cuanto a las condiciones que rodean al femicidio/feminicidio en las demás legislaciones de América Latina, podemos notar que sus elementos que la configuran son similares en cada legislación, así tratando acerca del sujeto activo que es quien realiza este ilícito se observa que es un sujeto indeterminado con excepción de Nicaragua y Honduras que hacen referencia específicamente a que el delito es cometido por un *hombre u hombres* en razones de odio, desprecio, y dan muerte a una mujer por su condición de género o por el simple hecho ser mujer; en cuanto a la determinación de sujeto pasivo en todos los países que tipifican al femicidio/feminicidio se reconoce a la

mujer como víctima de este delito y en el caso de Colombia, Argentina y Chile, que son países en los cuales se ha dado una modificación a los delitos como el parricidio y el homicidio se trata de *cónyuge, la cónyuge o la conviviente*.

Al referirse al bien jurídico protegido, básicamente cada país a tipificado esta figura como parte de su ordenamiento, con el fin que se precautele la *vida de la mujer* y por eso se considera como femicidio o feminicidio, y en el caso de los países como Colombia, Argentina y Chile en donde mantienen las tasas más altas de femicidios deberían considerar la creación del femicidio como un tipo penal independiente al igual que los demás países, para de esta forma cumplir con la Normativa Internacional, que procura proteger y erradicar la violencia contra la mujer de la cual forman parte.

Es importante, manifestar que para que se configure este tipo penal no solamente deben concurrir las Circunstancias Agravantes, sino además, se debe tomar en cuenta otros factores como el hecho de dar muerte a una mujer por ser tal o por su condición de género, las relaciones desiguales de poder, razones de odio, discriminación, desprecio y un elemento importante la violencia sufrida.

Como se observa en las demás legislaciones al introducir a esta figura también consideran que debe contar con circunstancias propias del delito en su mayoría y al igual que en el Ecuador se caracteriza a las *relaciones desiguales de poder entre el hombre y la mujer*, es decir, la víctima debe estar en una condición de inferioridad, subordinación y discriminación frente su agresor, asimismo, se establece que debe haber existido una relación de amistad, intimidad, noviazgo, laboral, educativa, pareja, domestica, de confianza frente al victimario y que este delito se comete por la condición de vulnerabilidad en la que se encuentre la víctima. Otra circunstancia es la de dejar a la víctima en lugares públicos revictimizando de esta forma a sus familiares, al igual que nuestra legislación señalan cuando el delito se cometa en presencia de sus hijos o de otros familiares.

En las demás legislaciones se incluye cuando la víctima haya sido amenazada de muerte con anterioridad, haya sido víctima de actos de mutilación genital o de satisfacción de instintos sexuales previos a su muerte; en Guatemala al igual que en otros países se refiere a la misoginia, o que la muerte de una mujer se da por ritos grupales, pandillas o la utilización de armas. Honduras por su parte no solamente trata al matrimonio o

noviazgo sino agrega la unión de hecho como una agravante y casi todas las legislaciones como agravante propia de la infracción presentan, cuando la víctima padezca alguna discapacidad o se encuentre en vulnerabilidad física o psíquica. La legislación Venezolana tipifica, como circunstancia cuando se da muerte por trata de mujeres o delincuencia organizada, en Bolivia se admite cuando la víctima ha estado en estado de gestación. Por otro lado México introduce en su texto sobre el feminicidio a la necrofilia y el hecho de mantener a la víctima incomunicada antes de su muerte. Y por último en Perú se indica como agravante cuando la víctima sea menor de edad y haya sufrido coacción, hostigamiento o acoso sexual.

De esta forma se observa que el Ecuador en cuanto a su tipificación en las circunstancias agravantes propias del Femicidio en realidad contiene un número restringido de circunstancias a diferencia de los demás países, que han ampliado su número contemplando que este delito puede darse por una infinidad de factores. Considero importante que el Ecuador debería incluir dentro del Código Orgánico Integral Penal y como parte del femicidio como delito autónomo más circunstancias que servirían para esclarecer este delito y de esta forma no crear confusión con otros delitos como el Asesinato y el Homicidio, dándole así una posición de tipo penal independiente.

Las circunstancias agravantes que se deberían incluir dentro del Código Orgánico Integral Penal, y que el legislador podría tomar en cuenta son las siguientes:

- Cuando se realice actos de mutilación genital o de otro tipo hacia la víctima, aumentando su sufrimiento.
- Cuando por razones de misoginia, sexismo y homofobia, se dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.
- Cuando la víctima se encuentre en situación de vulnerabilidad física o psíquica o cuando padezca una discapacidad.
- Cuando se de la muerte por trata de mujeres o delincuencia organizada.
- Cuando la víctima esté en estado de gestación.
- Cuando la víctima haya sufrido violencia, hostigamiento o acoso sexual previo a su muerte.

- Cuando haya existido cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agresor.
- Cuando haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

CAPÍTULO II

Los Medios de Prueba en el delito de Femicidio

Como preámbulo en este capítulo es primordial tratar acerca de la prueba, se debe tomar en consideración: su *concepto, finalidad, importancia, actividad probatoria, pertinencia, utilidad y carga*. Puesto que sin prueba no hay juicio, todo hecho debe ser demostrado, y en el caso del delito de Femicidio, la prueba constituye un papel fundamental debido a que su producción en la Audiencia de Juicio llevará al juez al convencimiento de los hechos que originaron y produjeron la muerte de una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género. En cuanto a los Medios de prueba servirán para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, recordando que solo a través de una debida incorporación y práctica de los medios de prueba los familiares de la víctima y las demás personas interesadas, podrán conseguir que se modifique el estado de inocencia del procesado, para lo cual deberán colaborar con el Órgano Jurisdiccional de una manera correcta.

2.1 Concepto de prueba

Según algunos autores se la define de la siguiente manera:⁸

Eduardo Jauchen nos dice se puede enunciar la conceptualización de prueba como: “El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir”. (Jauchen, 2006, pág. 19)

Jeremías Bentham dice que “El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas. En el sentido más amplio de esa palabra, se entiende por

⁸Carnelutti dice: que las pruebas “*Son así un instrumento elemental, no tanto del proceso como del derecho, y no tanto del proceso de conocimiento como del proceso en general; sin ellas el noventa y nueve por ciento de las veces, el derecho no podría alcanzar su finalidad*”. (Echandía, 2012, pág. 6)

tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho”.(Baquerizo, 2004, pág. 19)

Baquerizo define que la prueba penal: “*Es el hecho surgido en el mundo de los fenómenos constitutivo de una infracción penal*”. (Baquerizo, 2004, pág. 21)

Ricardo Vaca manifiesta que probar, en términos del derecho procesal penal, “es demostrar legalmente la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad de aquel a quien se lo atribuye para que el juzgador penal alcance la posesión de la verdad y con certeza resuelva un asunto sometido a su conocimiento”. (Vaca, 2015, pág. 286)

2.1.1 Finalidad de la prueba.

En el Código Orgánico Integral Penal COIP, la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. (COIP, 2014)

2.1.2 Importancia de la Prueba.

Hernando Devís Echandía (2012, págs. 4-5) no hace falta mayor imaginación para comprender la enorme importancia que la prueba tiene en la vida jurídica; sin ella los derechos subjetivos de una persona serían, frente a las demás personas o al Estado y entidades públicas emanadas de este, simple apariencias, sin solidez y sin eficacia alguna diferente de la que pudiere obtenerse por propia mano. (...). Recuérdese que toda norma jurídica es violable, ya que regula conductas humanas y parte de la base de que estas pueden tener otra manifestación, por lo cual se hace indispensable exigir la contemplada en ella. Por tanto, sin la prueba del derecho estaríamos expuestos a su irreparable violación por los demás, y el Estado no podría hacer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y secundariamente restablecer el derecho conculcado. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: ***tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo.*** (Echandía, 2012)

2.1.2.1 Actividad Probatoria.

La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Fiscalía, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este

despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, ósea en oportunidad de valorar lo colectado. (Jauchen, 2006, pág. 19)

La actividad probatoria tiene tres momentos: proposición, práctica, evaluación y valoración:

Proposición: Es una manifestación de voluntad de cualquiera de los sujetos procesales por la cual se aspira a llevar al proceso los elementos estructurales del acto típico penal objetivos, subjetivos y normativos, en su caso que es objeto del proceso penal. El fiscal puede solicitar al juez la práctica de los medios de prueba y las partes procesales pueden pedir la práctica de los mismos. Tanto el Fiscal, el Juez y las partes procesales (...) orientan la investigación especialmente en la etapa de Instrucción Fiscal hacia la introducción de los actos que consideran esenciales para fundamentar sus respectivas posiciones. La proposición de la prueba se fundamenta en el principio procesal penal por el cual la prueba puede ser llevada al proceso por cualquier medio probatorio. Con excepción hecha al caso que la ley de manera expresa hubiera prohibido tal medio de prueba. Propuesta la prueba, el fiscal o el juez, en su caso, debe admitirla si es que la considera que no se encuentra entre los medios de prueba expresamente excluidos por las normas constitucionales o legales (...), de lo expuesto se concluye que la admisibilidad de la proposición probatoria es la declaración que hace el órgano competente por la cual autoriza la práctica de un medio propuesto en el momento procesal oportuno.

Práctica: Se práctica el medio probatorio con las formalidades que la ley prevé para el efecto y de esa práctica se extiende el acta que será suscrita por las persona que intervinieron en la actividad probatoria. (...) al incorporarse ésta al proceso se ha cumplido el segundo nivel de la actividad probatoria. Es pues, la práctica del medio de prueba la forma como se lleva al proceso todos y cada uno de los elementos constitutivos del hecho objeto del proceso, así como de todas las circunstancias objetivas y subjetivas presentes antes, en y después del indicado hecho. (Baquerizo, 2004, pág. 27)

Evaluación y Valoración: “Es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba”. Tiene por objeto establecer la utilidad jurídica y legal de las diversas pruebas que han ido incorporadas al proceso penal, de modo especial en la audiencia de juicio. En nuestra ley procesal, se produce en momentos precisos, como en la etapa Intermedia, antes de que se dicte el auto resolutorio; o después de la audiencia de juzgamiento; en el Juicio cuando los abogados alegan o debaten ante los juzgadores como paso previo a dictarse la sentencia. Le corresponde al fiscal la evaluación de las evidencias al momento de emitir su dictamen fiscal. (Vaca, 2015, pág. 324)

2.1.4 Pertinencia de la prueba.

Prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. En razón de la indisponibilidad del objeto del proceso en materia penal, la pertinencia del medio probatorio no estará determinada por la circunstancia de que las partes hayan controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica. En cambio prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia ni directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre su principal. (Jauchen, 2006, págs. 24-25)

2.1.5 Utilidad de la prueba.

La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto relevancia para verificar el hecho investigado. (Jauchen, 2006, pág. 25)

2.1.6 Carga de la prueba.

El problema de la carga en materia procesal penal debe ser considerado como la necesidad que tienen las partes procesales para introducir en el proceso penal las pruebas que justifiquen sus respectivas posiciones, para llegar a la verdad histórica. La

necesidad impone la obligación: el acusador particular, o el fiscal, dentro de la etapa de instrucción fiscal debe llevar al proceso, en beneficio de sus acusaciones, los elementos que prueben que, en verdad, el delito se cometió y que ese acto antijurídico le es atribuible a una persona concretamente individualizada. Lo dicho es independiente de la obligación jurídica que tiene el juez de introducir en el proceso mediante la valoración las pruebas que digan relación con el objeto del proceso. El principio de investigación integral de la verdad no excluye la necesidad que tienen las partes procesales activas para probar la existencia del acto adecuadamente típico y la relación causal de este acto con su autor. Pero debemos tener presente que al referirnos a la carga de la prueba en materia procesal penal no podemos dejar de observar que el justiciable se encuentra siempre en estado de inocencia y que, por ende, la carga de la prueba es una actividad necesaria para poder destruir la predicha inocencia, (...) le corresponde a quien acusa probar que el hecho punible existió y que ese hecho fue consecuencia de un acción u omisión del acusado. (Vaca, 2015, págs. 31-32)

2.2 Principios que rigen la prueba en el delito de femicidio.

Básicamente nos referiremos a los principios que enmarcan el desarrollo de la prueba en su presentación y práctica y que se deberán cumplir para que la prueba sea eficaz y tenga validez probatoria.

El Código Orgánico Integral Penal contiene lo siguiente:

Artículo 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1. **Oportunidad.-** *Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se práctica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.* (COIP, 2014)

El principio de oportunidad: Este principio hace relación a que la prueba debe ser anunciada en la etapa preparatoria de juicio y producida en la audiencia de juicio, los elementos de convicción que son reunidos adquieren el carácter de prueba dentro del juicio oral con admisión y aceptación del juez, siempre que la prueba sea lícita y no

contraria a la Constitución ni a los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador. La prueba solo será actuada dentro de la Audiencia de juicio pero el Código presenta una excepción en el caso de los testimonios anticipados.

2. **Inmediación.**- *Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.*(COIP, 2014)

El principio de Inmediación: La o el juez y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba. A los sujetos procesales nos interesa, que nuestros derechos sean reconocidos y que brille la verdad ante todo. Todos, usted, y ellos deben estar presentes, los sujetos procesales, los que son parte en el proceso, a fin de que las diligencias que se constituyen en prueba de cargo o descargo, tengan el aval de quienes son parte en el proceso, por ello debemos exigir, de ser debidamente notificados con los diferentes actos procesales. La no notificación puede llevar consigo nulidades por cuanto afecta al Principio Constitucional del Derecho a la Defensa, contenido en el Art. 76, numeral 7, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador. (Derecho Ecuador, 2019)

3. **Contradicción.**- *Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.* (COIP, 2014)

El principio de Contradicción: Eduardo Jauchen sostiene: se enuncia explicitando que la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Este principio comprende necesariamente el derecho a tener oportunidad para contraprobar, o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra. (Jauchen, 2006, pág. 34)

Para Luis Abarca Galeas el principio de contradicción de la prueba como garantía del debido proceso (...) consiste en el derecho de cada sujeto procesal para intervenir oralmente contra examinando a los testigos o peritos que declaran como órganos orales de prueba de los medios de prueba de cualquier naturaleza jurídica procesal que practica cada sujeto procesal en general y específicamente, el derecho de contra examinar a los órganos orales de prueba presentados y examinados por el sujeto procesal contrario en práctica del medio de prueba específico a cada uno de tales órgano, como cuando el abogado defensor del acusado contra examina a los testigos o peritos que presenta el fiscal o el acusador particular. (Galeas, 2006, pág. 87)

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador en el art.76: “En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Literal h.- Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

4. ***Libertad probatoria.-*** Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.(COIP, 2014)

El principio de libertad probatoria: Todos los hechos y circunstancias pertinentes, se podrán por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas. El aporte de pruebas, debe ajustarse a todo cuanto dispone o permite la Constitución de la República, las leyes y los instrumentos internacionales, es decir lo que se ajuste a la norma, a las buenas costumbres y al respeto mutuo y deben enmarcarse a lo que dispone y permite la ley de la materia. (Derecho Ecuador, 2019)

5. ***Pertinencia.-*** Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

El principio de Pertinencia: Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada. No se puede desviar los hechos y circunstancias a la comisión de la infracción. Así por ejemplo, si trata de una infracción de tránsito, que tiene como antecedentes exceso de velocidad, estoy en la obligación de probar que los hechos se producen bajo la circunstancia de exceso de velocidad.

Ricardo Vaca Andrade manifiesta que considera la doctrina, la ley y la jurisprudencia que el dato o pertinencia que se pretende introducir en el proceso con valor probatorio debe estar relacionado con los objetivos que se pretende alcanzar en cada una de las

etapas del proceso en que se pueden cumplir diligencias probatorias; y, de manera concreta en el juicio, con la existencia el delito, la participación de los involucrados, y el grado de responsabilidad de los mismos a efectos de graduar las penas. (...) (Vaca, 2015, pág. 299)

Al referirnos al principio de pertinencia, debemos destacar que la prueba debe relacionarse estrictamente con los hechos, puesto que no sería útil para que el juez emita una decisión que se practique una prueba impertinente que no tenga relación ni con el objeto del proceso ni con los sujetos procesales (autor- víctima).

6. **Exclusión.**- *Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal. Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.*

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.(COIP, 2014)

El principio de Exclusión: De acuerdo al artículo 76 de la Constitución, en su numeral 4: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

Ricardo Vaca Andrade señala que la ilicitud de la prueba puede afectar tanto a las fuentes de la prueba como a los medios de prueba. Esto significa que una prueba resulta ilícita si es que el procedimiento o actuación para obtenerla de la fuente de donde se la obtuvo es ilegal o viola derechos fundamentales de las personas; también la forma en la que se la ha guardado no es la que ordena la ley (cadena de custodia) (...); hace referencia al autor español Julio Banacloche Palao quien en su obra Aspectos Fundamentales de derecho procesal penal, se acogía a la doctrina creada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos sobre **los frutos del árbol envenenado**, dirigida a evitar las actuaciones policiales que, para conseguir una mayor eficacia en la persecución y

averiguación de los delitos, terminaban vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos. Según esta teoría, si la prueba proviene de un árbol corrompido, todo lo que se obtenga de él también estará podrido y no podrá ser tomado en consideración por el Tribunal Enunciador. (Vaca, 2015, págs. 568-569)

7. ***Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.-*** *Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.*(COIP, 2014)

El Principio de igualdad de oportunidades para la prueba: Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. Todos, quienes tenemos la condición de ser sujetos procesales, por igual y en la forma como tengamos oportunidad podemos aportar las pruebas suficientes en miras a probar nuestra exigencia, lo contrario estaríamos calificando de participación discriminatoria e indefensión, lo que vendría a atentar al Principio del Debido Proceso, contenido en la Constitución de la República. (Derecho Ecuador, 2019)

El principio de igualdad de oportunidades manifiesta que la prueba se dará en conformidad con los derechos de las partes para poder ejercer su derecho a la defensa y garantizar el proceso penal.

Comentario: Al expresar sobre los principios que rigen la prueba, debemos tener presente que los sujetos procesales del delito de femicidio deben sujetarse a lo que señala el Código Orgánico Integral Penal en el art. 454, para anunciar su prueba y practicarla en la Audiencia de juicio, no existe una ley especial sobre femicidio, por lo cual al ser un delito de Acción Penal Pública seguirá las disposiciones del COIP, tampoco en el Ecuador se ha establecido un Protocolo propio para seguir los procesos de femicidio y lo que implica la prueba en el esclarecimiento de este delito, dando como resultado que las partes deban atenerse a lo que la norma conlleva en cuanto a la presentación, incorporación y práctica de la prueba. De la averiguación realizada se desprende que no existe todavía un protocolo propio, a pesar de ser una recomendación del Protocolo Latinoamericano para los Estados, por lo tanto las Fiscalías Especializadas de Violencia de Género que son las encargadas de la búsqueda de femicidios, siguen el mencionado anteriormente.

Cabe destacar que las partes deben actuar prueba en base a estos principios, pues su inobservancia puede originar la no aceptación de la prueba, provocando su indefensión, cualquier prueba ilícita y contraria a la ley no tendrá validez alguna.

En este delito los elementos probatorios colaboran para determinar la muerte de una mujer y los factores que causaron su muerte. Es por eso, que tanto la parte de la defensa del acusado, así como la defensa de la víctima, deben cumplir con requisitos para que la prueba sea válida y actuada en la Audiencia de juicio, único momento para que las investigaciones realizadas por el Fiscal y la presencia de la acusación particular de la víctima, desvirtúen el estado de inocencia del procesado por este delito, dando paso a la contradicción de las pruebas por partes de la defensa del procesado y cumpliendo con las garantías básicas del debido proceso penal.

2.3 El rol investigativo y probatorio del fiscal.

El delito de Femicidio es un delito de acción penal pública, correspondiéndole su ejercicio a la Fiscalía sin necesidad de denuncia previa, según como lo establece el COIP, la fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso, debiendo instruir a la víctima sobre sus derechos, en el caso de este delito a los familiares (hijos, padres, hermanos, etc) de la víctima que son las personas interesadas en que se compruebe la existencia de este delito y la responsabilidad de la persona procesada.

La Fiscalía al dirigir la investigación, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para identificar a los autores o partícipes en su comisión. El Fiscal cuando tenga noticia del delito, realizará si correspondiere las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la policía nacional. (Flores, 2010, pág. 232)

Así, el Ministerio Público y más precisamente, los fiscales en la investigación, son enfrentados a un problema determinado, cual es reunir la prueba necesaria para sostener la acusación en contra de la persona a quien se le imputa la comisión de un determinado hecho punible y enfrentarán tal desafío proponiendo una hipótesis determinada que pretenderá dar solución al problema señalado (...). Lo que corresponde al trabajo investigativo del Ministerio Público es confirmar o corroborar la versión de las víctimas y luego, realizar actuaciones tendientes a desvirtuar la versión del imputado, ya que la

hipótesis de trabajo encuentra su justificación y sentido en aquello. (Morales, 2010, pág. 38)

El Código Orgánico Integral Penal señala en el art. 580 que: “En la fase de Investigación Previa se reunirán los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan a la o al fiscal decidir si formula o no la imputación y de hacerlo, posibilitará al investigado preparar su defensa. Las diligencias investigativas practicadas por la o el fiscal, con la cooperación del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses (..) tendrá por finalidad determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos”.(COIP, 2014)

En el Ecuador todavía no existe un protocolo propio para investigar la muerte de mujeres por razones de género, pero el Ecuador al ser un país Latinoamericano, sigue el protocolo que dirige la investigación de las muertes violentas denominadas femicidio/ feminicidio, es decir.(OACNUDH, 2014)

Según el cual: la investigación fiscal de los femicidios depende de manera directa del trabajo coordinado y armónico que debe existir entre el Ministerio Público y las demás autoridades estatales que ostentan las facultades de policía judicial o de investigación criminal. (OACNUDH, 2014)

Manifiesta este protocolo que mediante la conexión entre el fiscal, el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, y otros auxiliares, en el caso del Ecuador pueden reunir suficientes elementos de convicción, que servirán para que el Fiscal pueda desvirtuar el estado de inocencia del procesado durante la etapa de juicio.

En el COIP: Art.590.- “En la etapa de Instrucción Fiscal que tienen por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada”. (COIP, 2014)

Art. 597.- Los sujetos procesales gozarán de libertad para obtener los elementos que sustentan sus alegaciones con sujeción a los principios del debido proceso, para lo cual podrán ejercer todas las actividades investigativas y utilizar los medios de prueba, con las restricciones establecidas en este Código.(COIP, 2014)

Es decir, la persona procesada podrá presentar a la o al fiscal los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa; así también la víctima podrá solicitar a la o al fiscal los actos procesales que considere necesarios para comprobar la existencia del

delito. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, la o el fiscal la obtendrá de la o el juzgador. (COIP, 2014)

Además en el Art.598 establece que: *“En la Instrucción, cualquiera de los sujetos procesales podrá solicitar a la o al fiscal que disponga la práctica de las pericias que sean necesarias para obtener los elementos de convicción”*. (COIP, 2014)

Por otro lado, es necesario recordar que la eficacia de la investigación en los casos de muertes violentas de mujeres depende, de manera directa, de la prueba técnica producida por los peritos y especialistas en medicina forense, entre otros. Por esta razón, la coordinación entre el/la fiscal, los/as investigadores/as judiciales, los/as peritos/as, los institutos de medicina legal o ciencias forenses u otras instituciones auxiliares de la justicia con capacidad para producir prueba técnico - científica, es vital para garantizar el buen desarrollo del programa metodológico de investigación según el Protocolo Latinoamericano. (OACNUDH, 2014)

Este programa metodológico comprende tres componentes los resumimos a continuación:

Componente fáctico

La investigación fiscal deberá establecer la base fáctica del caso: las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos que son objeto de investigación, los protagonistas de los mismos, la manera cómo ocurrieron, las acciones desplegadas o ejecutadas, los elementos utilizados y sus consecuencias. El objetivo de este componente es elaborar proposiciones fácticas que permitan, por un lado, conocer en detalle el suceso materia de imputación penal, y por otro lado, identificar los hechos relevantes que permitirán establecer la responsabilidad o no del/de los responsable/s. (OACNUDH, 2014)

Componente jurídico

El componente jurídico establece la forma como se encuadra la historia fáctica en la/s norma/s penal/es aplicable/s al hecho, en este caso, el tipo penal de femicidio/feminicidio/, por medio del análisis jurídico de los hechos con las disposiciones legales sustantivas y de procedimiento. El fundamento de este

componente es la valoración jurídica de los hechos para demostrar la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En cualquier caso, las actividades de investigación deberán organizarse de tal manera que permitan recabar los medios probatorios necesarios para demostrar los elementos estructurales del tipo o de los tipos penales que forman parte de la hipótesis principal: bien jurídico tutelado, sujeto activo, modalidad de la acción, posibles móviles del hecho, grado de participación, sujeto pasivo, verbos rectores, elementos descriptivos, normativos y subjetivos, circunstancias de agravación genéricas o específicas, circunstancias de atenuación, circunstancias de mayor o menor punibilidad, concurso de delitos, etc. Un aspecto importante es tener en cuenta la naturaleza particular del posible móvil del hecho: los motivos de discriminación, odio por la condición de la mujer o razones de género. (OACNUDH, 2014)

Componente probatorio

El tercer aspecto fundamental está relacionado al sustrato probatorio del caso, a los medios de prueba y elementos materiales probatorios que se requieren para sustentar la teoría fáctica y jurídica planteada, atendiendo a su cantidad y calidad, así como los medios o elementos de convicción pertinentes que permitan establecer la ocurrencia del hecho, la conducta punible que se plantea y la responsabilidad del/los responsable/s, probando ante el juez o la jueza la consistencia de la teoría del caso formulada. El/la representante del Ministerio Público (Fiscalía) y su equipo deben formular un juicio de pertinencia, necesidad y conducencia de los medios probatorios recaudados y de los que deben recaudarse pruebas anticipadas o producirse en el juicio oral, a efectos de la demostración judicial de la muerte violenta de la mujer y de los motivos o razones de género. La investigación de los motivos o razones de género en los casos de femicidio debe ser cuidadosa, metódica y exhaustiva, yendo más allá de la investigación del lugar de los hechos o de la escena del hallazgo del cuerpo.(OACNUDH, 2014)

2.4 La prueba sobre la existencia del delito de femicidio.

En la vida de la sociedad se producen muchos hechos, actuaciones, conductas, comportamientos, disputas, litigios y confrontaciones algunos de los cuales, a primera vista, se nos presentan como infracciones punibles (...). Es por ello que la afirmación de

que “la base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, de la existencia de alguna acción u omisión punible”. Debiendo ponerse de relieve que, la única forma de comprobar “conforme a derecho” si una acción u omisión es punible es a través de las actuaciones probatorias y del análisis lógico, legal y judicial que debe efectuarse dentro del proceso penal, particularmente en el juicio. (Vaca, 2014, págs. 13-14)

La prueba debe establecer oficialmente la existencia o inexistencia de la infracción, y así como el acusador debe encaminar su participación dentro del proceso a demostrar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado o acusado. El defensor de su lado, debe probar causas negativas relativas a la existencia de estos elementos constitutivos del delito. (Vaca, 2015, pág. 289)

La prueba en el delito de femicidio es fundamental, y debe cumplir con todos los parámetros para ser producida dentro del juicio y que sirva para que el juez pueda verificar la existencia del delito y se pueda desvirtuar el estado de inocencia del procesado. Para ello las actuaciones que realicen tanto el Fiscal como el Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses deben ser idóneas y legales, puesto que serán introducidas como medios de prueba, y por eso todo lo que sea materia de prueba debe ser sometido a cadena de custodia, para que de esta forma se garantice su autenticidad, su identidad y estado original, porque la contaminación representa que el juzgador no pueda conocer la verdad sobre los hechos y como se produjo el delito de femicidio.

Para Jesús Gerardo Peña, es trascendente que se identifique a la víctima y al agresor pero esta identificación implica ir más allá de la filiación o del documento de identidad, considera que se debe abordar edad, etnia, condición de nacional o extranjera, si está o no embarazada, dificultades de salud y análisis de condición social.

Es de gran importancia verificar que clase de relación existía entre la víctima y el victimario, incluso constatar si se trata de relaciones pasadas o presentes. Para establecer la existencia según Peña se debe realizar el análisis del sitio donde se cometió el hecho, ya sea en la residencia, lugar de trabajo, lugar de estudio, lugares públicos, hoteles, moteles entre otros, ya que permite realizar hipótesis sobre lo ocurrido, así como las condiciones de acceso, distancia de algunos de los sitios que frecuentaba la

víctima, además de sitios en los que posiblemente pudo ser neutralizada para ser llevada a la fuerza al lugar donde finalmente se materializó el delito.

Se determina que el sitio inclusive puede constituir un mensaje en sí mismo, ya que si se trata de un sitio desolado denota el deseo de ocultar el delito, pero no en todos los casos de violencia contra la mujer el agresor quiere ocultarlo, ya que en casos de ocupación del cuerpo de la mujer como territorio de venganza, o los femicidios cometidos en el contexto de grupos de delincuencia organizada, la agresión contra la mujer lleva un mensaje implícito, y en estos casos el Femicidio denota quizás una de las más altas manifestaciones de desvalor de la condición humana de la mujer.

Se debe también considerar que en la escena del crimen debe verificarse la existencia de elementos simbólicos que pueden guardar relación directa con el delito, por ejemplo, la posición del cuerpo de la mujer, la forma en la que aparece, permite hacer una lectura del Femicidio, inclusive la alevosía empleada, así como marcas o lesiones particulares, contienen un alto contenido de información.

Por otro lado, se debe hacer un análisis de la evidencia negativa, es decir, aquello que no se encuentra en el sitio. Por ejemplo, la falta de un calzado en la víctima, ausencia de bolsos, carteras y accesorios que normalmente usan las mujeres, puede arrojar que estamos en presencia de un sitio de liberación, o del contenido simbólico que puede tener el despojo de determinada prenda o accesorio de la víctima de manera deliberada, incluyendo mutilación de algunas partes del cuerpo. (Peña, 2013)

Prueba para establecer la responsabilidad en el delito de femicidio.

Las conductas delictivas son siempre realizadas por personas, según la teoría de la responsabilidad conviene tener presente que los individuos pueden intervenir, participar o estar vinculados con un acto delictivo de varias formas y modos, dando lugar a la conocida distinción entre autores y cómplices (...). Es necesario, entonces, que los organismos de investigación, contribuyan debidamente al propósito del Estado para no dejar en la impunidad el delito cuando los jueces tengan la convicción de los responsables podrán dictar sentencia, deberán incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la responsabilidad penal como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima. (Vaca, 2014, págs. 14-15).

Para imputarle el delito de femicidio a una persona se debe identificar a la o las personas que intervienen en el hecho delictivo, puesto que en el caso de este delito la víctima por lo general sufre cualquier tipo de violencia, sea esta física, psicológica o sexual; por lo que se debe comprobar la existencia de denuncias previas, o actuaciones previas en centros de salud a la víctima por traumatismos, además se debe evaluar el resultado de la autopsia que puede revelar agresiones previas, así como el análisis del contexto en el que se comete, esto incluye la revisión de que si fue objeto de un delito de delincuencia organizada, si solicitó el divorcio, si tiene una nueva pareja, si tiene contacto con organizaciones delictivas, esto nos puede indicar en qué escenario se pudo haber desarrollado ese delito.

En la recolección de evidencias físicas debe estar declinada a la obtención de elementos que puedan identificar al responsable de este delito, entre las que resulta fundamental mencionarla búsqueda de apéndices pilosos como evidencia que puede brindar información importante para identificación e individualización, las prendas de vestir de la víctima puede contener información vital para el esclarecimiento de los hechos en virtud que sobre la misma dependiendo de las características del caso puede aportar material para su análisis en el laboratorio de física-comparativa (...). Es importante también la información obtenida en los dispositivos de almacenamiento (CD, DVD, video cassette, pendrive, disco duro), el análisis de mensajería de correo electrónico, y redes sociales, verificación de registros I.p. de cuentas de correo, en los cuales se puede localizar información valiosa para dar con la responsabilidad del procesado. En muchos casos la muerte violenta femicida está relacionada con delitos de naturaleza sexual, por ello es imprescindible ante el cadáver de una mujer fallecida por muerte violenta o sospechosa de criminalidad, realizar la autopsia forense con un meticuloso examen externo y examen interno, incluyendo en éste las áreas genitales y extragenitales, buscando cualquier tipo de lesiones que indiquen una violencia sexual, lo que supondría la naturaleza sexual del femicidio. (Peña, 2013)

Prueba de las relaciones de poder y los diferentes tipos de violencia.

El Femicidio se da por el resultado de relaciones de poder que ha ejercido el agresor sobre la víctima, se debe tener presente que se ha manifestado en los diferentes tipos de violencia de los que ha sido víctima hasta que se lleve a cabo el crimen.

Es por eso que en la normativa del Ecuador y de los diferentes países hacen referencia para tipificar a este delito, en que siempre existirán las relaciones de poder que desencadenarán en la muerte de una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.

Debemos señalar que la prueba de las relaciones de poder no está solo en el caso de haber tenido una relación de noviazgo, pareja, amistad, familiar, laboral, etc. Si no se debe tratar de relaciones de poder tomando en consideración que ha sido un factor cultural y social manifestándose en las diferentes clases de violencia sea esta física, psicológica, sexual, patrimonial y económica.

De esta forma lo que se investigue y que posteriormente sirva como prueba para que el juez pueda valorar y emitir su decisión según el Protocolo de Investigación de Femicidio (femicidio) es:

En la planificación del feminicidio, el victimario ejecuta el crimen desde la interpretación y concepción que tiene del comportamiento de las mujeres. Esta interpretación unida a los factores contextuales presentes en el momento de llevar a cabo la agresión constituye los diferentes elementos asociados a los feminicidios hacia los cuales debe dirigirse el desarrollo de las hipótesis y las líneas de investigación del caso. En el contexto de esta violencia, resalta la importancia de elaborar un estudio comparativo entre la víctima y el presunto agresor para determinar la posible ventaja física entre ambos, con el fin de acreditar el marco de desigualdad y de poder en el que se ejerció la violencia letal.

La búsqueda de signos e indicios relacionados con la situación anterior de la mujer víctima de un posible feminicidio nunca deben contener información que la prejuzgue o la responsabilice de lo ocurrido. Su análisis está dirigido a detectar los elementos de vulnerabilidad, accesibilidad y oportunidad respecto a un agresor que está planificando llevar a cabo la agresión sexual y el feminicidio, o a determinar unas circunstancias que, desde el punto de vista social y cultural, lo llevan a justificar la agresión. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

2.5 Actuaciones y técnicas especiales de investigación que corresponden en el delito de femicidio.

Las diligencias o actos de investigación son los que practican los fiscales junto con los integrantes del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, y, principalmente, la Policía judicial, en la fase de Investigación o en la etapa de la Instrucción para obtener evidencias o elementos de convicción que permitan establecer si se han cometido conductas delictivas que podrían estar tipificadas como delitos de acción pública, y sus circunstancias, la persona o personas que lo hayan podido cometer, de tal manera que una vez investigado todo ello quede preparado el proceso para poder formular cargos o, emitir un dictamen acusatorio, sea el caso.(Vaca, 2015, pág. 161)

Dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 460.- **Reconocimiento del lugar de los hechos.**- La o el fiscal con el apoyo del personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, cuando sea relevante para la investigación, reconocerá el lugar de los hechos (...). (COIP, 2014)

El reconocimiento del lugar de los hechos, también llamada **Inspección Ocular**, especialmente en medios policiales, es un medio de investigación directo entre lo que se investiga y la fiscalía que puede actuar y casi siempre lo hace contando con la ayuda y el apoyo técnico y científico de los integrantes del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, especialmente los investigadores policiales, sin que intervengan terceras personas. (Vaca, 2015, pág. 167)

Es el medio a través del cual el fiscal, los investigadores y los peritos pueden apreciar directamente con sus sentidos la realidad de lo acontecido para formar sus criterios y arribar a conclusiones determinantes en el orden investigativo, examinando el lugar en el que se han perpetrado los delitos y los sitios aledaños, cuando los hechos han tenido lugar en un medio físico determinado en el que podrían encontrarse huellas, vestigios, instrumentos sobre los que, o con los cuales se podrían producir una prueba material.

Las observaciones que se formulen y las conclusiones que se obtengan así como las fotografías o registros de todo tipo que se hagan deben constar en el acta que debe

elaborarse y adjuntarse al expediente procesal. Tienen una relación directa con las diligencias generales que buscan la forma de obtener, preservar y examinar elementos que pueden constituir el cuerpo del delito. En conclusión podríamos decir que en gran parte la finalidad de la inspección es recoger y conservar todos los vestigios y pruebas materiales para que se puedan utilizar en el juicio, incluidas las huellas o vestigios para el análisis biológico. (Vaca, 2015, págs. 167-168)

Sobre el reconocimiento del lugar de los hechos y en base a lo que el Protocolo Modelo de Actuación Ministerial para la Atención de casos de Femicidio de México, recomienda lo siguiente: toda investigación se debe iniciar en el lugar de los hechos o hallazgo con una metodología adecuada para obtener los mejores resultados en el trabajo de campo.

Los peritos en criminalística y fotografía forense tienen encomendado el estudio del lugar de los hechos. Al llegar a la escena del crimen deben observar detenidamente el lugar y vetar absolutamente la entrada a personas ajenas a la investigación. Asimismo, les corresponde conservar la escena del crimen tal y como quedó después del hecho. Su labor persigue dos fines fundamentales: el primero consiste en tratar que el lugar de los hechos permanezca tal cual lo dejó el infractor, con el objeto de que todo indicio conserve su posición, situación y estado original; el segundo fin es que el investigador pueda reconstruir los hechos para que se pueda establecer su autoría.

- En particular se recomienda que en casos de feminicidio (femicidio) se haga registro de lo siguiente:
- Ubicación del área geográfica o lugar en donde tuvo lugar la conducta delictiva, el nivel socioeconómico de la zona, así como el tipo de comunidad, especificando si se trata de una zona rural o urbana.
- Si cerca del lugar existen lugares como parques, bosques, escuelas, mercados, centros comerciales, estaciones de transporte, carreteras u otros lugares de alta concurrencia donde se pudiera esconder la persona probable responsable de los hechos.
- La hora de llegada, temperatura y condiciones climáticas del lugar, que permitirán establecer o considerar algunas acciones necesarias respecto a la actualización de los supuestos de feminicidio (femicidio), o con relación a la preservación de indicios.

- Verificación en las cercanías la existencia de fenómenos delictivos como narcomenudeo, explotación sexual, violencia familiar, y/o explotación de la mendicidad, entre otros.
- Revisión de la existencia de cámaras de vigilancia ya sean de seguridad pública o privada. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

En el mismo cuerpo legal, en el artículo 461 trata sobre las **Actuaciones en caso de muerte.-** Cuando se tenga noticia de la existencia de un cadáver o restos humanos. La o el fiscal dispondrá:

1. La identificación y el levantamiento del cadáver.
2. El reconocimiento exterior que abarca la orientación, posición, registro de vestimentas y descripción de lesiones.
3. En el informe de la autopsia constará de forma detallada el estado del cadáver, el tiempo transcurrido desde el deceso, el probable elemento empleado, la manera y las causas probables de la muerte. Los peritos tomarán las muestras correspondientes, las cuales serán conservadas.
4. En caso de muerte violenta, mientras se realizan las diligencias investigativas, la o el fiscal de considerarlo necesario, solicitará a la autoridad de salud competente que no otorgue el permiso previo para la cremación.(Vaca, 2015, pág. 172)

2.5.1 La identificación del cadáver:

El fiscal o la policía tienen la obligación de identificar a la persona que ha fallecido y así deben hacerlo en la misma diligencia de reconocimiento del lugar, cuando ello sea posible. Pero si la identificación no se pudo realizar en la misma diligencia, el fiscal o la policía deberán dejar constancia de tal hecho en el acta indicando las razones; cuando se desconozca la identidad de la persona que ha perdido la vida o no sea posible hacerlo de acuerdo con las circunstancias o lo documentos de identificación personal el fiscal o la policía procurarán comprobar la identidad con las declaraciones de personas que hubiesen conocido al individuo, o mediante las huellas digitales del cadáver sin perjuicio de que dicha identidad se compruebe con otra clase de medios científicos o técnicos (...). (Vaca, 2015, pág. 174)

En un caso en el que existan sospechas o fundadas presunciones de que la muerte de una persona se ha producido a consecuencia de una acción delictiva, no se puede mover el cadáver sino con la autorización del fiscal o de la policía; para dar esta autorización el fiscal o la policía con los peritos médicos y otros integrantes del Sistema especializado integral de Investigación, de medicina legal y ciencias forenses examinarán detenidamente el cadáver, situación en que se encuentran las heridas, las contusiones y demás signos externos de violencia; además debe realizarse la compleja diligencia material denominada:

- **El levantamiento del cadáver.-** que consiste en lo siguiente:
 1. Reconocimiento del lugar en donde se ha localizado el cadáver.
 2. Tomar huellas digitales del cadáver.
 3. Recoger todos los objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento.
 4. Tomar fotografías del lugar en el que se ha encontrado al cadáver, del cadáver mismo y de los demás objetos que se consideren necesarios; y
 5. Realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver.

Sobre el reconocimiento externo del cadáver incluye la posición en que fue encontrado, la vestimenta y posibles huellas o señales, en general, vestigios de posibles manchas o residuos de materiales adheridos a la vestimenta, descripción de las heridas que se encuentren en el cadáver. (Vaca, 2015, pág. 171)

En el reconocimiento también según el Protocolo Modelo expone que: el cuerpo completo de la víctima se deberá fijar fotográficamente a color, utilizando una cinta métrica que de una escala y describir su posición y orientación, si se encontraba desnudo o semidesnudo, en su caso deberá describir la colocación de la vestimenta que presente y su faltante; si se encuentra vestido, es necesario describir la colocación de la ropa, estado de conservación, limpieza y presencia de desgarrones de la misma.

Es preciso fijar y describir las lesiones visibles, arcadas, cicatrices, hematomas, equimosis, mutilaciones, heridas, cortes, desmembramientos, fracturas o cualquier otra marca en el cuerpo de la víctima, especificando su ubicación.

Cuando la víctima haya sido encontrada estrangulada o ahorcada, el personal pericial deberá fijar y describir el nudo de la cuerda, ligadura u objeto utilizado como elemento

constrictor, sin deshacerlo o alterarlo, cortando la cuerda, ligadura u objeto, resguardando el nudo, para la realización de confrontas. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017).

2.5.2 Autopsia

El profesor Quiroz Cuarón, explica que “la autopsia, término cuya etimología (del griego *necros*: muerte, *tanato*, es la operación que se práctica en el cadáver, con el objeto de determinar la causa de la muerte, y en algunos casos, las circunstancias concurrentes en el momento de la muerte. La diligencia en sí consiste en el examen exterior del cadáver como en la apertura de las tres cavidades del cadáver (cráneo, tórax y abdomen).

El autor Arturo Baldeón Gil, citado en la obra de Quiroz Cuarón manifiesta que la autopsia ayuda a descubrir lo siguiente:

- La manera y las causas evidentes o probables de la muerte.
- El día y la hora presumibles de la misma, así como el tiempo transcurrido desde el deceso.
- Los instrumentos o el elemento que pudieron haber sido utilizados para provocarla. (Vaca, 2015, págs. 174-175)

En el caso Campo Algodonero, la (COIDH) resaltó que las autopsias (necropsias) tienen como objetivo recolectar, como mínimo, información para identificar a la persona muerta, la hora, fecha, causa y forma de la muerte. Estas deben respetar ciertas formalidades básicas, como:

- Indicar la fecha y hora de inicio y finalización;
- El lugar donde se realiza;
- El nombre del funcionario que la ejecuta;
- Se debe, *inter alia*, fotografiar adecuadamente el cuerpo;
- Tomar radiografías del cadáver, de su bolsa o envoltorio y después de desvestirlo;
- Documentar toda lesión;
- Se debe documentar la ausencia, soltura o daño de los dientes, así como cualquier trabajo dental;

- Examinar cuidadosamente las áreas genital y para-genital en búsqueda de señales de abuso sexual. En casos de sospecha de violencia o abuso sexual, se debe preservar líquido oral, vaginal y rectal, y vello externo y púbico de la víctima. (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

Autopsia Psicológica:

En cuanto a la Autopsia Psicológica Robert Litman la definió de la siguiente forma: “Como el método de investigar retrospectivamente las características de la personalidad y las condiciones que en vida tuvo un individuo, teniendo como objetivo acercarse a la comprensión de las circunstancias de su muerte”.

La autopsia psicológica en esencia es la reconstrucción de los rasgos más sobresalientes de la vida de un individuo para obtener una comprensión psicológica acerca de quién era, por qué de algunas situaciones se presentaron en su vida y en general qué papel jugaron sus rasgos de personalidad en las circunstancias de su muerte.

Además de la recolección de información mediante un cuestionario o entrevista a los familiares y/o allegados de las víctimas, la autopsia psicológica debe contar con información adicional como historias clínicas previas de la víctima, proceso judicial si lo hubiere, evidencias que este contenga, escritos, grabaciones, notas suicidas o cartas de la víctima en los meses anteriores al evento que se investiga. (Rojas, 2001)

Entonces, el método consiste en reconstruir en un sentido biográfico la vida de la persona fallecida enfatizando aspectos como estilo de vida, personalidad, estrés reciente, con especial focalización sobre los últimos días y horas. Se busca realizar una exploración de las áreas más relevantes del sujeto, como son: interpersonal, emocional, psicosocial y mental. Esta información se recoge a través de distintas fuentes a saber:

- **Fuentes personales:** Constituyen la información proporcionada por la pareja, los familiares, amigos, compañeros de trabajo, de estudio, grupos de referencia, médicos, profesionales de la salud mental y física que tuvieron relación con la víctima y las personas que estuvieron con ella antes de morir.
- **Fuentes documentales:** Pueden ser informales o formales. Las primeras hacen referencia a documentos personales, cartas, diarios, escritos a mano, mecanografiados, archivos grabados en las computadoras. Las segundas pueden ser

reportes médicos, cuentas bancarias, documentos de los últimos negocios o actos jurídicos realizados por la víctima, registros oficiales como antecedentes policiales, expedientes e informe de la autopsia médica.

- **Fuentes de la escena de la muerte:** Se refiere a las características del lugar donde ocurrió el deceso; constituye una fuente que puede proveer información sobre los medios utilizados, las características de la víctima y las circunstancias de la muerte.

La autopsia psicológica puntualizando en los elementos investigativos puede aportar al ser aplicada en los casos de femicidio. (Kratje, 2013).

2.5.3 Exhumación:

Descripción metódica y sistemática con el fin de obtener el cadáver, osamenta o restos biológicos. Al igual que en el caso de la autopsia el Protocolo de Minnesota, aporta el Modelo de Exhumación y Análisis de Restos Óseos, que se debe consultar para esta diligencia.

Los fines de la exhumación son:

- La recuperación de los restos para su examen y análisis físicos con fines de identificación;
- La documentación de las lesiones y otras pruebas para utilizarlas en los procedimientos judiciales y desvelar violaciones de derechos humanos;
- Búsqueda de indicios que puedan contribuir a la reconstrucción histórica de los hechos y revelaciones para concientizar a la población; y
- Entrega de los restos a familiares, (esto es indispensable para la recuperación emocional de las víctimas indirectas). (Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C., 2017)

Según Vaca este acto de investigación puede ser necesario cuando se debe extraer un cadáver del lugar en el que han sido previamente sepultados sus restos con la finalidad de comprobar si el fallecimiento de la persona se produjo por causas naturales o como resultado de alguna conducta delictiva, con miras a establecer posteriores responsabilidades penales, de ser el caso. (Vaca, 2015, pág. 185)

El artículo 462.- **Exhumación.**- En caso de ser necesaria la exhumación de un cadáver o sus restos, se seguirá las siguientes reglas:

1. La o el fiscal, la o el defensor público o privado o la víctima podrán solicitar la realización de una exhumación dentro de la investigación de una presunta infracción penal a la o al juzgador competente, quien podrá autorizar su práctica, para lo cual la o el fiscal designará los peritos médicos legistas que intervendrán.
2. La autorización judicial procederá solamente si por la naturaleza y circunstancias de la infracción, la exhumación es indispensable para la investigación de una presunta infracción penal.
3. El personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, deberá revisar y establecer las condiciones del sitio exacto donde se encuentre el cadáver o sus restos.
4. El traslado y la exhumación deberá respetar la cadena de custodia. (COIP, 2014)

2.5.4 Obtención de Muestras de Fluidos Corporales

Vaca Andrade cita a Julio Banacloche Palao, quien dice “Los reconocimientos, inspecciones o exploraciones y las intervenciones corporales son actuaciones que se realizan respecto del interior de una persona o de alguno de sus componentes físicos, con objeto de descubrir y analizar muestras, vestigios o efectos relacionados con el hecho delictivo”. En el artículo 463 manifiesta que la obtención de muestras se practicará con estrictas condiciones de confidencialidad y respeto a la intimidad. (Vaca, 2015, pág. 186)

2.5.5 Exámenes médicos y corporales

En el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 465 nos indica que “Podrán efectuarse exámenes médicos o corporales de la persona procesada o de la víctima en caso de necesidad para constatar circunstancias relevantes para la investigación”. En este caso siguen como objetivo el de examinar a la víctima de un delito y cuando sea necesario al procesado. (COIP, 2014)

2.5.6 La reconstrucción del hecho

Según el artículo 468.- La o el fiscal, cuando considere necesario, practicará con el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, o el personal competente en materia de tránsito, la reconstrucción del hecho con el fin de verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un modo determinado, considerando los elementos de convicción que existan en el proceso. (COIP, 2014)

En esta reconstrucción el procesado, la víctima o los testigos, si voluntariamente concurren, relatarán, los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si es posible, los objetos relacionados con la infracción. (COIP, 2014)

Se trata, por medio de este acto de reconstruir artificial o imitativamente “un hecho en las condiciones en que se afirma o se presume que ha ocurrido, con el fin de comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado”, sostiene Cafferata NORES.

Según Florian se trata de una representación tangible, aunque aproximativa de la realidad, con el propósito de re-evocar un proceso poniendo en juego todos los elementos materiales y personales que debieron contribuir a su formación. “Los individuos y los objetos que se conjugaron para la producción del hecho, deberán ser puestos en movimiento en forma simultánea y coordinada, siguiendo los lineamientos en que se afirma o se supone que el acontecimiento ocurrió. Se trata, en esencia, de una representación simulada del comportamiento que habrán observado los protagonistas del hecho a reconstruir”. (Vaca, 2015, pág. 203)

2.5.7 Versiones

Dentro de las atribuciones que la o el fiscal desempeña, establece el artículo 444 numeral 6 que debe: “Recibir las versiones de la víctima y de las personas que presenciaron los hechos o de aquellas a quienes les conste algún dato sobre el hecho o sus autores”. (COIP, 2014)

Para Ricardo Vaca Andrade es una de las diligencias investigativas más importante es, sin lugar a duda, la recepción de versiones por parte del fiscal que conduce la fase investigativa o la etapa de la Instrucción, cuando se examina personal y directamente al

sospechoso o procesado, o a un tercero que podría tener conocimiento de los hechos supuestamente delictivos que se indagan. Las versiones se reciben con el objetivo de investigar, de averiguar, de obtener datos e información relevante en cuanto a la realización con otras actuaciones investigativas. Para recibir las versiones, la iniciativa puede originarse en el fiscal, quien es el que dirige la investigación y la Instrucción, sin dejar de lado la posibilidad de que también sean sugeridas por los sujetos procesales. (Vaca, 2015, pág. 239)

Las versiones son voluntarias, libres y se las recibe sin juramento, pero en presencia de abogado, que cumple cabalmente el papel de consejero. El fiscal puede requerir que la persona comparezca voluntariamente u obligarle mediante el uso de la fuerza pública, pero no le puede intimidar, ni amenazar para obligarle a que hable. (Vaca, 2014, pág. 554)

2.5.8 Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos

Ricardo Vaca en su obra cita a Julio Banacloche Palao, quien manifiesta: “La intervención de comunicaciones telefónicas, en sentido amplio, resulta una medida cada vez más necesaria para obtención de información sobre el hecho punible y la persona de su autor. Dado que existe un derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, especialmente las postales, telegráficas y telefónicas, solo mediante resolución judicial se puede proceder a limitar ese derecho”. (Vaca, 2015, pág. 223)

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 476 establece que la o el juzgador ordenará la interceptación de las comunicaciones o datos informáticos previa solicitud fundamentada de la o el fiscal cuando existan indicios que resulten relevantes a los fines de la investigación, de conformidad con las siguientes reglas:

De acuerdo al numeral 4: Previa autorización de la o del juzgador, la o el fiscal, realizara la interceptación y registro de los datos informáticos en transmisión a través de los servicios de telecomunicaciones como: telefonía fija, satelital, móvil e inalámbrica, con sus servicios de llamadas de voz, mensajes SMS, mensajes MMS, transmisión de datos, voz sobre IP, correo electrónico, redes sociales, videoconferencias, multimedia, entre otros, cuando la o el fiscal lo considere indispensable para comprobar la existencia de una infracción o la responsabilidad de los partícipes.

Así como el numeral 6: nos indica que al proceso solo se introducirá de manera textual la transcripción de aquellas conversaciones o parte de ellas que se estimen útiles o relevantes para los fines de investigación. No obstante, la persona procesada podrá solicitar la audición de todas sus grabaciones, cuando lo considere apropiado para su defensa.

Y por último en el numeral 8 : el medio de almacenamiento de la información obtenida durante la interceptación deberá ser conservado por la o el fiscal en un centro de acopio especializado para el efecto, hasta que sea presentado en juicio. (COIP, 2014)

2.5.9 Reconocimiento de grabaciones

En el COIP, señala que la o el juzgador autorizará a la o al fiscal el reconocimiento de las grabaciones mencionadas en el artículo 466, así como de videos, datos informáticos, fotografías, discos u otros medios análogos o digitales. Para este efecto, con la intervención de dos peritos que juren guardar reserva, la o el fiscal, en audiencia privada, procederá a la exhibición de la película o a escuchar el disco o a la grabación y a examinar el contenido de los registros informáticos. Las partes podrán asistir con el mismo juramento. La o el fiscal podrá ordenar la identificación de voces grabadas, por parte de personas que afirmen poder reconocerlas, sin perjuicio de ordenar el reconocimiento por medios técnicos. (COIP, 2014)

2.5.10 Allanamiento

El Código Orgánico Integral Penal manifiesta que el domicilio o el lugar donde la persona desarrolle su actividad familiar, comercial o laboral, podrán ser allanados.

El allanamiento se da cuando se trate de recaudar la cosa sustraída o reclamada o los objetos que constituyan elementos probatorios o estén vinculados al hecho que se investiga según el numeral 5.

El allanamiento deberá realizarse con la presencia de la o el fiscal acompañado de la Policía Nacional, sin que puedan ingresar personas no autorizadas por la o el fiscal al lugar que deba allanarse. En el allanamiento el personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, recogerá los elementos de

convicción pertinentes, previo inventario, descripción detallada y embalaje para cadena de custodia. (COIP, 2014)

Las actuaciones y técnicas de investigación le permitirán al fiscal reunir los elementos suficientes para considerar que la muerte de una mujer se realizó por cuestiones de violencia de género o si se le dio muerte por problemas conyugales, amistad, compañerismo, etc. Creo indispensable que la identificación del cadáver, la reconstrucción de los hechos, la necropsia y autopsia psicológica y los exámenes que se realicen a la víctima de femicidio, descartaran que su muerte fuera por otro factor. Estas actuaciones deberán darse en forma fidedigna para que sean utilizadas en el proceso como posterior medio de prueba para cada parte.

2.6 Medios de prueba según el Código Orgánico Integral Penal.

La parte central de este capítulo es tratar acerca de los medios de prueba que el Código establece, entre estos se distingue a la prueba documental, testimonial y pericial.

A continuación se presentan algunos conceptos sobre que es un medio de prueba:

Para Jorge Zavala Baquerizo (2004, pág. 21) señala que medio de prueba es:

La forma o modo cómo el juez lleva al proceso el hecho constitutivo de infracción y a través del cual forma su conocimiento sobre la verdad histórica y de acuerdo con este conocimiento dicta la resolución correspondiente. Además dice que el medio de prueba surge en función procesal y para servicio del proceso, el medio de prueba es el camino como la verdad llega al proceso.

Para Eduardo Jauchen: Se utiliza como medio de prueba “Para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte”.(Jauchen, 2006, pág. 17)

También refiere que medio de prueba “Es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba”. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial, etc. Cada medio tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía a las partes. (Jauchen, 2006, pág. 28)

Karl Mittermanier, nos dice que en sentido legal, los medios de prueba, o en una palabra, las pruebas, “*Son las fuentes de donde toma el Juez los motivos de convicción que la ley declara bastantes para que, aplicados a los hechos que resultan de la causa, emane naturalmente la sentencia*”.(...) (Mittermaier, 1999, pág. 144)

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 498, señala:

Los medios de prueba son: el documento, el testimonio y la pericia.

Prueba Documental

Para Eduardo Jauchen: La documental es otro medio de prueba que se introduce mediante el documento, siendo éste el objeto que materializa una actividad humana significativa para el proceso. El pensamiento así plasmado constituye el contenido del documento, el cual es su objeto portador, pudiendo ser de las más diversas formas y especies: papeles escritos, dibujados o graficados, fotografías, filmaciones, discos, grabaciones magnetofónicas, muestras fotostáticas, esculturas, pinturas, murales, registros de fax, diarios, informes, etc.; en suma cualquier objeto que contenga la representación de un hecho humano. (Jauchen, 2006, pág. 487)

Según el tratadista español Miguel FENECH, en su obra DERECHO PROCESAL PENAL, se entiende por documento, a los efectos de prueba, el objeto material en el que se inserta una expresión de contenido intelectual por medio de una escritura o de cualesquier otro signo, imagen o sonido. En base a este concepto Cafferata NORES explica que el documento es el objeto de contenido material en el cual ha asentado, bien sea mediante grabación, impresión, escritura, signos gráficos, fotos, a través de signos convencionales, una expresión de contenido intelectual, bien podría ser constituida por palabras, imágenes, sonidos, datos, textos y más. (Vaca, 2015, pág. 541)

El documento como medio de prueba

Florian señala que el “documento puede ser medio de prueba, cuando su contenido consiste en declaraciones o informes de personas sobre hechos consignados en el proceso o sobre hechos accesorios establecidos”.

Según Ricardo Vaca Andrade, es evidente que el documento puede ser utilizado como medio de prueba cuando, lo que pretende la parte u órgano de prueba, para referirnos a

la terminología que utiliza Florian es servirse del contenido intelectual o ideológico del documento en sí, es decir, de las declaraciones que se han consignado en el mismo, cuando ellas puedan ser utilizadas para demostrar la existencia o no de la infracción, o la responsabilidad o inocencia de los implicados dependiendo de la finalidad que persigue quien ha recurrido a este medio probatorio. (Vaca, 2015, pág. 552)

Para Eduardo Jauchen el documento es medio de prueba en el proceso cuando sirva en virtud de los actos o hechos en él contenidos y representados. En este caso es lo documentado lo relevante, o sea el dato consistente en la manifestación de voluntad en él materializada. (Jauchen, 2006, pág. 489)

Resumiendo lo que el Código Orgánico Integral Penal, señala sobre las reglas:

Que la o el fiscal o la o el defensor público o privado, podrá requerir informes sobre datos que consten en registros, archivos, incluyendo los informáticos, que se valorarán en juicio. Y no se hará otro uso de la correspondencia y de los otros documentos agregados al proceso que el necesario para esclarecer los hechos y circunstancias materia del juicio y de sus posibles responsables. (COIP, 2014)

2.6.1 Prueba testimonial

Según se ha indicado, la palabra latina *testis* alude al individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen. De modo que el testigo está llamado a deponer sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa. El testigo transmitirá al juez el “conocimiento” que tenga sobre una determinada circunstancia, pues como expresa Carnelutti, no es “narrador de un hecho” sino “narrador de una experiencia”, la cual constituye además del supuesto el contenido mismo de la narración. (Jauchen, 2006, pág. 285)

Bentham afirma que “los testigos son el ojo y el oído de la justicia”; y, el testimonio es el modo más adecuado para reconstruir los acontecimientos humanos sobre la base de una recordación más o menos fidedigna de lo acontecido; por ello, es la prueba que se desenvuelve con mayor agilidad, con relativa facilidad, y hasta con excesiva frecuencia. (Vaca, 2015, pág. 429)

El autor argentino NORES dice que: “Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos”. (Vaca, 2015, pág. 430)

En el Código Orgánico Integral Penal se establece que el testimonio es el medio a través del cual se conoce la declaración de la persona procesada, la víctima y de otras personas que han presenciado el hecho o conocen sobre las circunstancias del cometimiento de la infracción penal.

Además hace referencia a que el testimonio será valorado en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas, es importante, indicar que la o el juzgador podrá recibir como prueba anticipada los testimonios de las personas gravemente enfermas, de las físicamente imposibilitadas, de quienes van a salir del país, de las víctimas y testigos protegidos, informantes que no pueden comparecer a la audiencia de juicio. (COIP, 2014)

Eduardo Jauchen, hace referencia a la “*Judicialidad del testimonio sobre el imperativo de que la declaración del testigo para ser válida a los fines de fundar la sentencia, debe ser hecha ante el juez de la causa o ante el juez delegado o comisionado*”. (Jauchen, 2006, pág. 290)

Al tratar el testimonio se debe referir al **testimonio de terceros** que nos indica que no sean sujetos ni partes del proceso, pero que conozcan en este caso acerca del delito, están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio y en el caso de que no cumplan se hará uso de la fuerza pública.(COIP, 2014)

Carnelutti dice que el objeto del testimonio “consiste en lo que el testigo narre y no en lo que narre útilmente para el juez”. Desde el momento en que, de oficio o a solicitud de parte, el juez recibe la declaración de una persona que no constituya confesión de ese proceso, sobre el conocimiento que pueda tener o no tenga respecto de cualquier hecho, existirá un testimonio; otra cosa es que según su contenido resulte útil o inútil, eficaz o ineficaz para el fin perseguido de formarle al juez el convencimiento sobre tales hechos.

Según Bonnier, dice que hay testimonio siempre que se trate de declaración sobre hechos pasados, de terceros desinteresados. (Echandía, 2012, págs. 20-21)

En el Código Orgánico Integral Penal, también trata del *testimonio por parte de los peritos* que se dará cuando sustenten oralmente los resultados de los peritajes y respondan al interrogatorio y contrainterrogatorio de los sujetos procesales.

Ricardo Vaca señala que a los peritos debe recurrir el juzgador cuando debe descubrir o valorar un elemento de prueba que resulte necesario para fines procesales y que esté relacionado con conocimientos especializados sobre determinadas ciencias, artes o técnicas.

El perito es convocado a rendir testimonio porque tiene conocimientos especiales en una determinada profesión, ciencia, arte o técnica que pueden servir para que el juzgador adquiera un conocimiento cabal de aspectos específicos que le pueden servir para resolver acertadamente, con solvencia y sin incurrir en error. (Vaca, 2015, pág. 480)

Igualmente, el Código refiere que la persona procesada podrá rendir testimonio en la audiencia de juicio, que será su medio de defensa pero que no debe ser obligado a declarar en contra de su voluntad ni requerirá juramento.

Tiene características especiales en cuanto es el propio supuesto responsable el que lo rinde, siendo como es el que mejor conoce la forma en que se dieron o se produjeron los acontecimientos y puede aclarar la situación a veces confusa diciendo al juzgador lo que hizo, como lo hizo, cuando lo hizo y sobre todo por qué lo hizo. (Vaca, 2015, pág. 519)

En el caso del delito de femicidio podrá rendir su testimonio el procesado sin que pueda ser obligado, puesto que no conoceremos la verdad de los hechos por parte de la víctima, como manifiesta puede ser un medio de defensa para que el juez pueda conocer los hechos a través de su declaración, pero sin dejar de lado los otros medios de prueba con los que cuenta el juzgador para emitir su decisión.

2.6.2 Prueba Pericial

La reconstrucción histórica, o su aproximación, de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, importa generalmente el conocimiento de circunstancias que, mediante inferencias encadenadas, puedan conducir a los sucesos que importan; es frecuente que algunas de esas circunstancias refieran a cuestiones sobre las que el juez como destinatario de la prueba no tenga conocimientos suficientes como para poder

apreciarlas; frente a esta dificultad se constituye la necesidad de recurrir al auxilio de los expertos (peritos) para que ilustren al juez. (Jauchen, 2006, pág. 375)

El perito debe ser veraz, no puede incurrir en ninguna falsedad, ni en las descripciones de las operaciones y exámenes realizados, ni en el dictamen final; debe informar objetivamente conforme a las aceptadas reglas técnicas y científicas de la especialidad a la que corresponda. (Jauchen, 2006, pág. 388)

Como lo indica el Código Orgánico Integral Penal, en el art 615 N 5: “los peritos deberán exponer el contenido y las conclusiones de su informe y a continuación se autorizará a interrogarlos. Los interrogatorios serán realizados primero por la parte que ha ofrecido esa prueba y luego por las restantes”. Las y los peritos deberán comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual deberán emplear cualquier medio. (COIP, 2014)

2.6.3 Dictamen pericial

El acto culminante de todo el desarrollo de la prueba de peritos es aquel en el que materializan concretamente su opinión sobre los puntos sometidos a consulta, consistente en un dictamen formal que se incorpora al proceso como elemento de prueba.

El dictamen pericial debe contener lo siguiente:

- Debe especificar la descripción de la persona o cosa examinada, tal como hubieran sido halladas.
- Que contenga una relación detallada de las operaciones que se practicaron y de su resultado.
- Finalmente, la ley exige que contenga las conclusiones que deben formular los peritos conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. (Jauchen, 2006, pág. 412)

Para dar solvencia el perito podrá ilustrar el mismo agregando fotografías, croquis, planos, dibujos, grabaciones, filmaciones y demás elementos que resulten adecuados para una mejor comprensión. (Jauchen, 2006, pág. 413)

Como se deduce los medios prueba son básicos en el esclarecimiento de este hecho delictivo, puesto que a través de la introducción e incorporación de los medios de prueba correctamente desarrollados el juez podrá conocer los acontecimientos que produjeron el femicidio, siempre que cada medio de prueba sea legalmente introducido y practicado en la Audiencia de juicio, llevarán al juez al convencimiento de la existencia de este delito y por lo tanto a encontrar la responsabilidad de la persona que está siendo procesada por este ilícito. Los medios de prueba en este delito debidamente actuados desvirtuarán el estado de inocencia del procesado. Es decir, que estos tres medios de prueba que se establecen dentro de la normativa del Ecuador como lo es el *documento, el testimonio y la pericia*, deben demostrar que existe un delito de femicidio y que por lo tanto existe un responsable que dio muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género como resultado de relaciones de poder que deberán ser probadas a través de la prueba documental, el testimonio de terceros o del procesado en el caso de que este lo rinda así como de los informes periciales, que le darán al juzgador una guía sobre lo que ocurrió y servirán para que pueda emitir una decisión correcta sin que vulnere derechos de las partes.

2.7 Los indicios dentro de la investigación del Femicidio.

Según la voz latina *indicium* es una derivación de *indicere*, que significa indicar, hacer conocer algo. Es decir se entiende por indicio “*un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.*” (Echandía, 2012)

El indicio no es una prueba de segunda clase, ni un principio de prueba como cualquier otro medio, puede tener o no el carácter de plena prueba, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas y extrínsecas, pero es un medio autónomo, en el sentido de que no se trata de otro medio que por sus deficiencias pierda categoría, sino de hechos que por sí mismos tienen significación probatoria, en virtud de la conexión lógica que presentan con el hecho investigado. (Echandía, 2012, pág. 592)

Para Zavala Baquerizo, el indicio tiene como objeto, como materia, un hecho real. Este hecho es llevado al proceso por cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos en la forma que la ley lo dispone. Es así como el hecho puede llegar al

proceso, ya por un documento, ya por un testimonio, ya por un informe pericial. (Baquerizo, 2004, pág. 222)

Según Gonzalo Laguna Pontanilla en su obra Claves Prácticas de los Procesos por Violencia de Género manifiesta que la Prueba Indiciaria puede calificarse como: “aquella que se dirige a mostrar la certeza de unos hechos, denominados “indicios”, que no son constitutivos de delito, pero de los que razonablemente se puede inferir la comisión del mismo, y la participación del acusado en el hecho criminal, por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico, existente entre los hechos probados, y los que se trata de probar. La insuficiencia probatoria típica de los procesos de violencia de género implica que la denominada “prueba indiciaria”, adquiera una gran relevancia es estos procedimientos, y en concreto, en el contexto de la ausencia de la declaración de la víctima (...). (Pontanilla, 2016, págs. 309-310)

Los signos e indicios que aparecen asociados a los femicidios son consecuencia de las ideas y emociones, como ira, rabia, odio, venganza, desprecio, castigo, humillación, etc., que acompañan a la motivación de género construida de manera individual (un hombre, una víctima, unas circunstancias) a partir de los elementos que el contexto cultural y social pone al alcance de los agresores.

El Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio); manifiesta que en los feminicidios íntimos es común que la muerte esté precedida por muestras de violencia excesiva, lo que se traduce en una combinación de varios instrumentos o formas de realizar la agresión, como por ejemplo, traumatismos con las manos u objetos y luego apuñalamiento; traumatismos y estrangulación; o utilización de arma blanca y arma de fuego. En las modalidades de feminicidio sexual sistémico, la muerte de la mujer suele estar precedida de privaciones de la libertad (secuestros o desapariciones forzadas), tortura física o psicológica y violencia sexual (no sólo penetración, sino también tocamientos, o sexo oral / anal obligado). En estas variantes los cuerpos de las mujeres asesinadas son sujetos de ultrajes posteriores como violencia sexual, mutilación, descuartizamiento y decapitación. Finalmente, los cuerpos de las víctimas suelen ser inhumados en fosas comunes o abandonados en parajes alejados. (OACNUDH, 2014)

En el caso de la autopsia puede presentar la siguiente información:

- ***La utilización de una violencia excesiva:*** Esta se traduce en la presencia de múltiples heridas provocadas por el arma o instrumento utilizado para ocasionar la muerte, como múltiples heridas por arma blanca, disparos, golpes, etc;
- ***Heridas alrededor de las zonas vitales:*** Lo cual refleja el control mantenido por el agresor durante el homicidio;
- ***La gran intensidad en la violencia aplicada:*** Como es la aparición de traumatismos, puñaladas, cortes, estrangulación, etc;
- ***La utilización de más de un procedimiento para matar:*** Son ejemplos los traumatismos con las manos u objetos y luego el apuñalamiento; o los traumatismos y la estrangulación; o heridas con arma blanca y arma de fuego, etc. Las combinaciones de las formas de agredir y el número de ellas varían de forma significativa;
- ***El uso de instrumento doméstico de fácil acceso:*** Para el agresor como un cuchillo de cocina, un martillo u otra herramienta. Si el agresor disponía de armas, por ejemplo de caza, es frecuente que las utilice y haya amenazado de manera previa a la víctima con ellas;
- ***La utilización de las manos:*** Como mecanismo homicida directo, sin recurrir a armas u otros instrumentos. En esos casos, el femicidio se lleva a cabo por traumatismos, estrangulación, sofocación o una combinación de esos procedimientos;
- ***La presencia de distintos tipos de lesiones de diferentes épocas, anteriores a la agresión femicida:*** Algunas de estas lesiones son relativamente recientes, como consecuencia del incremento de la violencia que con frecuencia precede al femicidio; otras lesiones pueden ser más antiguas y estar presentes como cicatrices;
- ***Cuando existe convivencia, el lugar más frecuente donde se produce el femicidio es el hogar:*** El lugar donde se lleva a cabo el femicidio muestra signos de la agresión y de la violencia simbólica que con frecuencia está presente en las agresiones ejercidas sobre la mujer. Ejemplos de esos signos son la rotura de objetos, muebles, cuadros, etc., especialmente aquellos que tienen un significado especial para la mujer como fotografías familiares, recuerdos, regalos, etc;
- ***Cuando no hay convivencia, el femicidio se suele producir en el domicilio de la víctima o en el domicilio del agresor:*** Cuando no existe convivencia, un número de femicidios se lleva a cabo en lugares públicos relacionados con los hábitos de la

víctima, como el sitio de trabajo, el colegio de los niños o de las niñas, el lugar de recreo frecuente –parque, práctica de algún deporte o ejercicio, etc. (OACNUDH, 2014)

En relación al femicidio íntimo:

Una de las circunstancias más frecuentes en el femicidio íntimo es la separación o divorcio del agresor. Muchos agresores se muestran permisivos con la idea de la separación al pensar que la mujer volverá al poco tiempo. Al comprobar que la mujer no va a regresar deciden llevar a cabo el femicidio.

La denuncia de una agresión por violencia de género en la pareja también aparece asociada al femicidio, aunque no tanto como la separación. Cuando la denuncia se une a la separación, o cuando la denuncia se interpone después de haber denunciado al agresor en diferentes ocasiones, la asociación con el femicidio es mayor.

La presencia de problemas con la custodia de los hijos o hijas, las disputas por cuestiones económicas o las relacionadas con las propiedades compartidas durante la convivencia, también se asocian con frecuencia al femicidio.

Indicios asociados a los antecedentes de la relación y a la posible existencia de violencia de género

Dependiendo de las circunstancias, se puede realizar una autopsia psicológica para conocer la situación vital de la mujer antes del femicidio, destacando su psicobiografía y su estado vivencial previo a la agresión mortal, su evolución en los últimos meses, así como el estado de salud mental y su posible modificación por la violencia sufrida. (OACNUDH, 2014).

2.8 La incorporación del delito de Femicidio y la vulneración del principio de igualdad.

El delito de Femicidio se tipifica en el Código Orgánico Integral Penal como una medida para prevenir, sancionar y erradicar la muerte de mujeres por razones de género con circunstancias agravantes propias del tipo penal.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza los derechos de hombres y mujeres en igualdad de condiciones, sancionando toda forma de discriminación, una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado, además de que la Carta Magna establece que se debe prevenir, sancionar y eliminar toda forma de violencia contra las mujeres.

Los Estados están en la obligación de crear leyes que sancionen la muerte violenta de las mujeres, adoptando de esta forma cada país la decisión de tipificar el femicidio o feminicidio, permitiendo el acceso de las mujeres a la justicia y brindándoles seguridad jurídica.

El artículo Art. 341 de la Constitución contiene lo siguiente:

El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

Es decir, que la figura del femicidio no representa una transgresión al principio de igualdad, puesto que su tipificación solo permite sancionar a las personas que cometen este delito debido a la desigualdad de las relaciones de poder que se ha culturizado y es parte de la vida social de las mujeres.

La Dra. Leonor Fernández Lavayen en el análisis sobre la Respuesta Judicial de Femicidio en el Ecuador nos indica que los avances para la vigencia del derecho al acceso a la justicia de las mujeres también suman los precedentes internacionales en materia de protección de los derechos humanos de las mujeres, y en especial de la responsabilidad que tienen los Estados de cara a la investigación, sanción y reparación en casos de muerte de mujeres por razones de género, como es el femicidio.

Los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos de las mujeres, es por eso que en la sentencia sobre el caso de Campo Algodonero resulta representativa para la defensa de derechos de las mujeres a nivel Internacional frente a las muertes por violencia de género.

Por su parte, El Sistema Interamericano de Derechos Humanos -SIDH-, a través de sus dos instancias (Comisión -CIDH- y Corte Interamericana de Derechos Humanos -Corte IDH-), se ha pronunciado en casos sometidos a su análisis respecto a que, el deber de debida diligencia implica las obligaciones de “prevención, investigación, sanción, y reparación de toda violación de los derechos humanos, con el fin de prevenir la impunidad. (Fernández, 2017)

Por otro lado para Hugo Vizcardo, la tipificación del feminicidio-femicidio constituye una discriminación y vulneración de los derechos de los hombres acotando porque debería la mujer tener un trato diferente y que solo podrá legitimarse su tipificación de constatarse un prerequisite indispensable el mismo que sería la situación de **desventaja de la mujer**, que solo si existe esta razón se puede incorporar el femicidio dentro de la norma penal. (Reátegui, 2017, pág. 53)

Considero importante destacar que la mujer siempre ha estado en situación de desventaja y no ha contado con la suficiente tutela judicial efectiva de sus derechos, puesto que el solo hecho de tratar de asesinato y homicidio teniendo como sujeto pasivo cualquier persona, no le da esa seguridad de que se sancionará la muerte violenta de una mujer, debido a que implica varios factores que no se demostrarían al solo considerar estas dos figuras antes mencionadas. Como es el caso de las relaciones de poder no solo por el hecho de mantener una relación íntima o de amistad sino tratar a las relaciones de poder como una circunstancia que forma parte de la cultura y tradición discriminatoria hacia la mujer, además de la violencia sufrida como antecedente y las circunstancias agravantes que concurren para que se dé esta figura denominada femicidio.

El femicidio que surge para aminorar las muertes violentas de mujeres, se debe evitar las críticas negativas o que se pretenda considerarla como una figura inconstitucional que vulnera derechos y principios como el de igualdad. Puesto que constituye una obligación por parte de los Estados sancionar este tipo de actos discriminatorios en contra de la mujer que han desencadenado en masivos femicidios, demostrando así que no constituye un exceso al ser parte de la normativa nacional del Ecuador.

CAPITULO III

Valoración e interpretación judicial de los Medios de Prueba dentro del delito de Femicidio

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Según **FERRER BELTRÁN**, el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto. (Elguera, 2009, pág. 105)

La Valoración o Apreciación de la Prueba Judicial se entiende como: *“La operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido”*. (Echandía, 2012)

Cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decretó oficiosamente. (Echandía, 2012)

En el campo específico de la prueba judicial, la actividad valorativa adquiere una trascendencia superior, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos, y, por tanto, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia. (Echandía, 2012, pág. 274)

Existen tres aspectos básicos de la función valorativa: percepción, representación o reconstrucción y razonamiento.

El juez entra en contacto con los hechos mediante la **percepción u observación**, sea directamente o de modo indirecto por medio de la relación que de ellos le hacen otras personas o ciertas cosas o documentos; es una operación sensorial: ver, oír, palpar, oler.

Se trata de percibir u observar un medio de prueba de este hecho: cosas, personas, documentos, huellas y de una fase de la actividad probatoria de valorización, porque es imposible apreciar el contenido y la fuerza de convicción de una prueba, si antes no sea percibido u observado. (Echandía, 2012, pág. 276)

Una vez percibidos aisladamente los hechos mediante sus medios de prueba, es indispensable proceder a la **representación o reconstrucción histórica** de ellos, no ya

separadamente sino en su conjunto, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que le hagan cambiar el significado. (Echandía, 2012, pág. 277)

El éxito de la valoración, y, por tanto, de la sentencia, depende también de la correcta y completa representación de los hechos, en la cual no debe omitirse ninguno, por accesorio que parezca, y deben coordinarse todos y colocarse en el sitio adecuado, al tiempo y a las circunstancias de la realidad histórica que se trata de reconstruir. (Echandía, 2012, pág. 277)

La tercera fase del proceso de valoración de la prueba sea **intelectual o la de razonamiento o raciocinio**, por la inducción se conocen las reglas de experiencia que le sirven de guía al criterio del juzgador y le enseñan qué es lo que ordinariamente ocurre en el mundo físico o moral, gracias a la observación de los hechos y de las conductas humanas, y de tales reglas se deducen consecuencias probatorias. (Echandía, 2012, pág. 277)

La actividad valorativa de la prueba es una función exclusiva del juez, quizá la más importante de las actividades probatorias, y una de las principales del proceso. (Echandía, 2012, pág. 287)

Es decir, que el fin de la **valoración de la prueba** es precisar el mérito que ella puede tener para formar el convencimiento del juez o su valor de convicción, que puede ser positivo si se obtiene, o, por el contrario, negativo si no se logra. Gracias a la valoración podrá conocer el juez si, en el proceso, la prueba ha cumplido su fin propio, si su resultado corresponde o no a su fin. (Echandía, 2012, pág. 289)

3.1 Sistemas de Valoración de la Prueba.

La doctrina establece tres sistemas de Valoración de la prueba:

3.1.1 Sistema de Íntima Convicción

En este sistema el juzgador percibe la prueba, se forma su particular criterio sobre el resultado de la misma y decide por su convicción íntima, por lo que se dicta la intimidad de su conciencia. (Jauchen, 2006, pág. 46)

Pablo Talavera Elguera dice lo siguiente sobre la **Intima Convicción**: En la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender. (Elguera, 2009, pág. 108)

3.1.2 Sistema de Prueba Tasada

Eduardo Jauchen manifiesta que según este sistema, el valor de cada elemento probatorio o las condiciones para que ciertos hechos se tengan por probados se encuentran predeterminados en la ley. (Jauchen, 2006, pág. 47)

En el sistema de prueba legal o tasada, es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba. Esto es, explícita la regla de experiencia conforme a la cual se establecerá la credibilidad de una prueba. En este sistema la ley señala las condiciones conforme a las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y en qué casos no puede hacerlo. (Elguera, 2009, pág. 106)

3.1.3 Sistema de Libre convicción o Sana Crítica

Se caracteriza por la posibilidad de que el magistrado obtenga conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir las normas de la **lógica, la ciencia y la experiencia común**. Otra característica de este sistema es la necesidad de **motivar las resoluciones**, ósea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. (Elguera, 2009, pág. 108)

La sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. El criterio valorativo está basado en un juicio, lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos

a su juzgamiento y no debe derivar solamente de los elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. (Elguera, 2009, pág. 110)

Para la valoración de la prueba el sistema de la Sana Crítica debe observar cuatro reglas que el juzgador y juzgadora aplicará al momento de emitir sentencia:

- Basarse en normas sustantivas probatorias que regulan los medios de prueba, su admisibilidad y producción;
- Aplicación de la lógica básica de pensamiento;
- Considerar las máximas de experiencia o reglas de la vida y
- Fundamentación de la sentencia.

El sistema de la sana crítica ha sido adoptado y está vigente en la mayoría de las legislaciones de los países Iberoamericanos, por considerar que logra un equilibrio entre la aplicación rígida de la norma y la libre convicción, llevando al juzgadora dictar resoluciones valorando la prueba en relación a elementos culturales, psicológicos y de contexto. (Noya, 2016)

Para Eduardo Jauchén (2006, pág. 48) manifiesta que las características fundamentales de este sistema son la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez pueda admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para probar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la Sana Crítica Racional, ósea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano.

La Valoración e Interpretación de la prueba en el delito de Femicidio es importante, puesto que a través de este momento procesal que le corresponde exclusivamente al Juez, quien podrá observar, reconstruir y razonar acerca de los medios de prueba que han sido practicados durante la Audiencia de Juicio y que probarán la responsabilidad del autor de este ilícito. El juez deberá analizar cada medio de prueba sea éste de

carácter testimonial, documental o pericial, el juzgador no puede dejar de valorar los medios que las partes aportaron al proceso, puesto que de eso dependerá su decisión, esta Valoración e Interpretación que realice deberá basarse en las reglas de la lógica, la experiencia y el recto entendimiento. En nuestro país se admite que el sistema que el juez debe seguir para valorar los medios de prueba es el Libre Convencimiento o Sana Crítica, entendiéndose que el juez no solo debe aplicar en su apreciación lo que su conciencia le diga sino los principios y reglas de la lógica, psicología y experiencia, además de que fundamentalmente debe motivar sus resoluciones en conformidad con lo que la Constitución establece y que de esta forma no violente el derecho que tendrán las partes para conocer cuáles son los puntos en los cuales se fundamenta la decisión y tener la posibilidad de impugnarla si consideran necesario.

3.1.4 La Interpretación Judicial.

En cuanto a la **Interpretación**, el artículo 29 del Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia a que: *“Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez debe tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la ley sustantiva o material”*. (Asamblea Nacional Ecuador, 2009)

De la misma forma el **artículo 4 del Código Orgánico Integral Penal** manifiesta que: *“Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales”* (...). Y en el artículo 5 expresa que: *“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:*

La norma nos enumera algunos principios en los que se regirá el Debido Proceso Penal, básicamente trataremos los siguientes:

1. **“Legalidad:** *No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. (...).*
2. **Duda a favor del reo:** *La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.*

3. **Inocencia:** *Toda persona mantiene su status jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.*
4. **Contradicción:** *Los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.*
5. **Inmediación:** *La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal.*
6. **Motivación:** *La o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso”. (COIP, 2014)*

Igualmente sobre la Interpretación el mismo cuerpo legal en su artículo 13 señala que “Las normas de este Código deberán interpretarse de conformidad con las siguientes reglas:

1. *La Interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los Instrumentos Internacionales de derechos humanos.*
2. *Los tipos penales y penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.*
3. *Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos”.(COIP, 2014)*

Para el autor Jorge Zavala Baquerizo en su obra Tratado de Derecho Procesal Penal manifiesta que: “Interpretar la norma legal es comprender el contenido de la misma de acuerdo con su texto”. El autor hace referencia al Código Penal Ecuatoriano (derogado) que manifestaba que la Interpretación en el campo penal será de carácter restrictiva y no extensiva, citando de esta forma el artículo 4 que fijaba:

Art.4.-“Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley, En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo”. (Baquerizo, 2004, pág. 309)

Además, nos indica el autor acerca de la interpretación restrictiva, en donde el juez, cuando se trata de los derechos fundamentales del justiciable, debe asumir la voluntad de la ley en la forma más limitada posible (...), al igual dice que si se parte del principio de que toda persona que es sometida a una investigación policial, fiscal o judicial mantiene su situación jurídica de inocencia es indudable que todas aquellas medidas que

tienden a que el proceso penal cumpla con su finalidad, como las que afectan a la libertad(....). (Baquerizo, 2004, pág. 312)

Sostiene que el Estado debe tener presente que el justiciable mantiene durante todo el desarrollo del proceso penal su situación jurídica de inocencia y, por ende, todo aquello que puede afectar el ejercicio de sus derechos, aunque éste autorizado legalmente, debe ser aplicado en lo que menos daño cause y en lo que más puede favorecer al titular de esos derechos. (Baquerizo, 2004, pág. 314)

3.2 Criterios de Valoración e Interpretación de la Prueba.

Pero si bien hemos manifestado que los jueces en el Ecuador se orientan en el sistema de la Sana Crítica y libre convicción, no podemos dejar de mencionar que deberá encaminarse bajo lo que el Código Orgánico Integral Penal establece en el artículo 457. Que a continuación se detalla de la siguiente manera:

Artículo 457.-Criterios de valoración: *“La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente”*.(COIP, 2014). En cuanto a lo que la norma dispone tenemos:

Legalidad: La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así será preciso que:

- Solamente se admitan los medios legalmente previstos; significa que si para un proceso concreto existe una limitación probatoria, ésta debe respetarse.
- Y, además, que esos medios solo se propongan y practiquen en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra. (Elguera, 2009, pág. 27)

Autenticidad: El requisito de autenticidad se convierte pues, en una garantía que se tiene que las características propias de cada elemento, desde su hallazgo y recolección hasta su exhibición y discusión en juicio, sean las mismas. Esto para que al momento de ser admitido como prueba, se tenga la confiabilidad de que sea realmente éste el que pueda aportar la información que soportará la teoría del caso. (Sierra, 2008, pág. 213)

Cadena de custodia: La cadena de custodia tiene por objeto acreditar que la prueba no ha sido alterada, contaminada, etc. o que no se ha cometido un error en la identificación de los objetos, sustancias, documentos, o cualquier otro elemento relacionado directa o indirectamente con el o los hechos que se desean probar, así como que las técnicas utilizadas son las apropiadas. (Elguera, 2009, pág. 73)

La cadena de custodia según el **(COIP)** en el artículo 456 dice: “*Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.*”

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad para la investigación. (COIP, 2014)

Grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales

Para Carmen Vázquez-Rojas en su artículo sobre la Cientificidad de la Prueba Científica en el proceso judicial nos manifiesta lo siguiente:

Ese impacto de la ciencia en toda la actividad probatoria debe ir acompañada de ciertocontrol judicial que permita el uso de información relevante y fiable para la determinación racional de las premisas fácticas del razonamiento judicial.

Es de suma importancia distinguir esos dos criterios a valorar en las pruebas científicas (aunque no sólo en éstas): **la relevancia y la fiabilidad**. El criterio básico a considerar para que determinada información forme parte de los elementos de prueba que pueden probar una proposición fáctica es la relevancia.

Por otro lado, vale la pena preguntarse bajo qué condiciones el juez podría aceptar como fiable una prueba científica. En la literatura jurídica muchas veces el término “fiabilidad” suele usarse como sinónimo de “credibilidad”, “autenticidad”, “aceptabilidad” o “validez”, pese a tratarse de términos que pudiesen tener diversos significados e implicaciones.

Como ya se puede advertir, este criterio constituye un cambio importante en los criterios de valoración de las pruebas periciales al ir más allá de las credenciales del experto y valorar un aspecto sobre el conocimiento que fundamenta o subyace a la técnica aludida. (Vazquez, 2014)

Crítica: En nuestro país el Libre Convencimiento y Sana crítica del juzgador como sistema para realizar la Valoración de los medios de prueba deberá darse en base a los criterios que establece la norma, es decir verificando la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia, grado de aceptación científica y que se haya fundamentado en informes periciales.

En cuanto a la legalidad que debe tener una prueba para que sea valorada por el juzgador se refiere al hecho de que la prueba debe estar incorporada al proceso sujetándose a lo que establece la Constitución y la ley; claramente podemos notar que se relaciona con el principio de exclusión que manifiesta que toda prueba que sea obtenida en contradicción con la Constitución o la ley carecerá de eficacia probatoria; es decir que la prueba debe ser anunciada en la Audiencia Preparatoria de Juicio y actuada en la Audiencia de juicio en base a lo que la Carta Magna y el Código Orgánico Integral Penal establecen para que tenga valor probatorio, de lo contrario podría afectar derechos constitucionales, por ende el derecho a una tutela judicial efectiva de los derechos de forma correcta y provocar indefensión a cualquiera de las partes.

Por otro lado la autenticidad como condición que se debe valorar en la prueba hace referencia a que debe mantener su naturaleza, legitimidad y originalidad, desde el momento mismo de su recolección hasta el momento de su producción en la Audiencia de juicio, esto para que el Juez pueda verificar la existencia del delito, la condición de la víctima y la relación con la persona procesada.

En la Valoración de la prueba, además, se hará teniendo en cuenta el sometimiento de la prueba a la cadena de custodia, es decir la prueba y todos los elementos de prueba deberán estar sujetos a custodia desde el momento en el que se inicio la investigación hasta el momento en el que sea objeto del convencimiento del juez, puesto que si la cadena de custodia es alterada, contaminada o modificada, podría cambiar los elementos que fueron reunidos hasta el juicio y esto afectaría la decisión judicial, provocando que

el juzgador no tenga la seguridad sobre la legalidad y autenticidad de la prueba, la misma que se transformaría en algo ilegal y carente de autenticidad (falsedad).

Y por último el juzgador deberá valorar la prueba en base a los informes periciales que tendrán un grado de aceptación científica y técnica actual; es decir, que para que el juzgador pueda emitir una decisión correspondiente debe conocer sobre los informes periciales que no solamente significa conocer al experto sino confirmar los conocimientos brindados por parte de éste; puesto que no solo es un conocimiento breve sino un resultado de la ciencia y técnica utilizada. La información que brinden los informes periciales debe ser confiable y relevante para que el juzgador pueda valorarla.

De esta forma sí el juzgador mediante el sistema de libre convencimiento y sana crítica reconoce estas condiciones en la práctica de los medios de prueba podrá emitir una decisión sujeta a Derecho; debemos tener presente que en el delito de femicidio mediante la prueba y su correspondiente Valoración por parte del juzgador se llegará a determinar porque se ***dio muerte a una mujer, por el hecho de serlo o por su condición de género***, además de que se debe constatar ***la existencia de la relación de poder, la violencia sufrida por parte de la víctima*** y las ***circunstancias agravantes*** que encierran este delito.

En conclusión, el juzgador en la Valoración deberá quedar convencido que los medios de prueba que las partes aportaron en el proceso comprueban esa relación entre los hechos producidos, la víctima y el autor del delito.

En cuanto a la Interpretación el Código Orgánico Integral Penal nos indica que deberá realizarse en base a los derechos reconocidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales, es decir que el juzgador deberá al momento de la interpretación los Medios de Prueba respetar el derecho al debido proceso que tiene tanto la persona que está siendo juzgada por el delito de femicidio como la víctima.

Para el autor Zavala Baquerizo la Interpretación en materia penal debe ser restrictiva es decir el juzgador deberá ceñirse a lo que la norma disponga, también el Código Penal (derogado) lo manifestaba. Considero que el juzgador no puede desviarse de lo que la norma manda, es decir deberá interpretar los medios de prueba en base a lo que dispone el ordenamiento legal, interpretará cada prueba sin violentar los derechos de la partes, es por eso que cada parte en la Audiencia de juicio podrá objetarla, cuando creyere que sea

inconstitucional o violatoria de derechos. Y de esta forma el juzgador formará su convicción acerca de aquellos medios que prueban no solo la existencia del delito sino la responsabilidad del autor.

Para el autor Pablo Talavera Elguera en la obra la Prueba en el Nuevo Proceso Penal hace referencia a que:

Después de haber verificado la fiabilidad del medio de prueba, es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez a de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso. (Elguera, 2009, pág. 117)

Esta actividad resulta esencial para conocer la circunstancia o proposición fáctica que la prueba pretende transmitir. La interpretación, por lo tanto, solo se dirige a determinar el hecho que constituye el objeto de la prueba practicada. Con tal finalidad, el juez usa máximas de la experiencia que le orientan y le permiten determinar el contenido fáctico que subyace a la prueba.

La interpretación es un paso previo y necesario para que el órgano jurisdiccional pueda realizar la valoración de la pruebas, ya que difícilmente se podrá valorar una prueba sin conocer antes su significado.

En esta actividad, el juez emplea máximas de la experiencia en el uso del lenguaje que le permiten comprender el significado buscado por la parte al proponer y practicar la prueba objeto de la interpretación. (Elguera, 2009, pág. 118)

En cuanto a lo que este autor hace referencia es imprescindible manifestar que el juez por medio de la interpretación fijará los medios de prueba importantes dentro del proceso, es decir, que no solo debe admitir los medios de prueba sino verificar que cada medio sea prueba **testimonial, pericial y documental** hayan cumplido las condiciones para que el juez no solo las dilucide en base a lo que manda la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal. Además para que el juzgador puede valorarlas de forma correcta sin alterar los **Principios del Proceso Penal y del Debido Proceso.**

3.2.1 Valoración e Interpretación de la Prueba Pericial.

En cuanto a la valoración e interpretación de la prueba pericial, considero que es un medio significativo que el juzgador debe analizar antes de emitir una sentencia, puesto que el juez a pesar de su preparación y experiencia no puede tener conocimiento en todas las áreas, es por eso que necesita del soporte del resultado de las pericias, las mismas que contendrán información valiosa que aportará para que se esclarezca la verdad de los hechos y la responsabilidad de la persona que está siendo procesada por un delito, en este caso de femicidio.

En referencia a las pautas sobre la valoración de la prueba pericial, el autor Eduardo Jauchén nos explica lo siguiente: En los sistemas en los que impera la libre convicción, el juez debe valorar la prueba pericial al igual que el resto de material, conforme a los principios de la sana crítica. (Jauchén, 2006, pág. 435)

Así el estudio que haga del **dictamen pericial** deberá necesariamente ser completo; el juez no puede limitarse a cotejar apresuradamente cuáles son solamente las conclusiones del perito, sino que aún cuando la opinión a la que aquel haya llegado concuerde con la orientación de su convencimiento hasta ese momento, debe necesariamente realizar un análisis crítico de los fundamentos que el experto brinda para basar sus conclusiones.

Según este autor el principio de investigación integral y su deber de procurar la verdad real así lo impone. Deberá verificar entonces la calidad técnica o científica de los fundamentos, su poder de convicción, la lógica de sus razonamientos que el experto hace y el enlace de los mismos entre la premisa de la que se partió con las conclusiones que propone.

Será importante revisar qué clase de **exámenes, indagaciones y pruebas técnicas** a practicado el perito para lograr las comprobaciones que afirma en su dictamen, y sobre esto, la actualidad científica o vetustez de los métodos utilizados, ponderando, a su vez, las posibilidades que el experto haya tenido de lograr métodos o técnicas mejores o más modernas para el desempeño de su labor.

El cotejo de la descripción de la cosa o persona que en el dictamen hace el perito es de importancia debido a que es preciso cerciorarse de que se trata del mismo objeto sobre

el cual se encomendó el examen, de que no hay error, sustitución o alteración del mismo, extremos que serán de valor para la eficacia acreditante de la prueba. La real entidad probatoria de la pericia descansa en las argumentaciones y fundamentos que el experto exponga. (Jauchen, 2006, págs. 436-437)

Tratando acerca del dictamen involucrará generalmente en su contenido dos tipos de expresiones del experto; unas describiendo hechos cosas, personas o circunstancias, referidas comúnmente al objeto de peritación a la explicitación de las operaciones y diligencias efectuadas o al hallazgo de ciertas particularidades relevantes; las otras serán las atinentes a su elaboración intelectual, las que partiendo de aquellas verificaciones le permiten obtener, conforme a los principios de su ciencia, una determinada conclusión. (Jauchen, 2006, pág. 438)

Las conclusiones del perito serán obviamente más confiables cuando se vean armoniosamente corroboradas por el resto de material probatorio incorporado a la causa; cuando concuerde con el dicho de los testigos, documentos y demás constancias, su eficacia aumenta. (Jauchen, 2006, pág. 440)

El magistrado tiene el poder-deber de practicar sobre el informe de los expertos una atenta labor crítica, observando y considerando detenidamente no sólo las conclusiones definitivas a las que el perito hubiese llegado, sino también las operaciones y prácticas que para ello hubiese efectuado, los fundamentos y razones con las que sustenta aquéllas, y la seriedad de todo el desarrollo de la prueba. (Jauchen, 2006, pág. 414)

De lo transcrito, se puede manifestar que el juez debe realizar una Valoración e Interpretación minuciosa de las pericias que fueron actuadas en la Audiencia de juicio, debe cerciorarse de que el informe pericial que presente el experto sea confiable, no podrá el juez solo basarse en las conclusiones para emitir su decisión, puesto que éstas solamente le ayudarán a formar su criterio, además el magistrado deberá verificar que técnicas fueron utilizadas para que el perito haya llegado a esas conclusiones. Claro está que el juez no puede dejar de valorar las demás pruebas producidas en el juicio, en cuanto a lo que la norma indica los informes periciales deberán basarse en criterios científicos, de otra forma solo con el criterio del perito no tendría ningún valor para ser apreciada e interpretada como prueba.

Es preciso señalar que, en el delito de femicidio los informes periciales podrán dar a conocer la existencia del delito y la responsabilidad, a través de las diferentes pericias: concluyendo que hubo una *relación de poder hacia la víctima*, que *violencia había ejercido el agresor*, así como se puede comprobar si hubo una *relación íntima*, de *amistad o si la muerte de la mujer se dio por otros factores*.

Tampoco podemos dejar de mencionar que los informes serán corroborados con la sustentación del perito en la Audiencia y deberá contestar los interrogatorios y contrainterrogatorios. Creo importante que con las experticias realizadas como: exámenes de ADN tanto de la víctima como del procesado, los diferentes exámenes corporales de la víctima y el agresor, así como exámenes psicológicos, psiquiátricos se puede llegar a determinar si el procesado sufría algún trastorno mental al momento del ilícito o qué tipo de personalidad tenía, el resultado de la autopsia psicológica realizada a la víctima por medio de su familiares, quienes darán a conocer si la mujer era víctima de violencia, todas estas pericias pueden llevar al juez al convencimiento de la existencia del delito y de que la persona que es procesada por este ilícito, es responsable de la muerte de una mujer por el *hecho de serlo o por su condición de género*.

3.2.2 Valoración del Testimonio de Terceros.

El autor Boris Barrios González la definió de la siguiente manera: *La valoración del testimonio es la estimación que el funcionario competente hace de la declaración con las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan su fuerza, atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias auxiliares y afines como la psicología y la psiquiatría forense para formarse la convicción que exige el principio y la garantía de motivación de las decisiones judiciales.* (Barrios, 2005)

Cuando la norma establece que la Valoración del testimonio debe hacer el funcionario es apegada a las reglas de la sana crítica y libre convencimiento esto significa, en efecto, que debe presentar un análisis probatorio como parte motiva de su decisión; porque el imperio de las reglas de la sana crítica es el razonamiento lógico en unidad con las reglas de la experiencia y el auxilio de las ciencias afines.

En referencia al testimonio dijo **Gorphe** que: *“el testimonio es un acto complejo, un producto psicológico, que interesa analizar para comprobar si está formulado correctamente”*. Hoy vivimos la era científica del testimonio como resultado del desarrollo de la psicología experimental y la sana crítica y libre convencimiento como

sistema de valoración: ello significa que la valoración del testimonio ahora abarca no solo la materia de su objeto sino que, además, exige el estudio científico del sujeto y un análisis de la relación sujeto-objeto. Ahora bien, el testimonio tiene un objeto probatorio de carácter personal, mediante el cual se pretende producir certeza. (Barrios, 2005)

Se deben considerar las circunstancias subjetivas del sujeto que rinde el testimonio, tales como: las **físicas** (edad, sexo, enfermedad), las **intelectuales** (desarrollo mental, grado de instrucción, educación), las **morales** (sinceridad y honradez), las efectivas (parentesco, amistad o enemistad) y las **sociales** (vecindad, nacionalidad); pero sin demeritar las circunstancias objetivas del hecho sobre el cual recae el testimonio: lugar, tiempo, modo, forma, relaciones entre objetos o entre algunas de estas cualidades suyas; así como también deben considerarse las circunstancias relacionadas con la actividad en qué consiste el testimonio y que pueden identificarse con la información que se suministra.

Carrara enseñaba que cuatro elementos deberían tenerse en cuenta para la valoración del testimonio: número, contextualidad, buenas cualidades personales, y verosimilitud. La doctrina moderna sostiene que son tres los factores que determinan el valor del testimonio, a saber:

- Las aptitudes físicas y psíquicas del sujeto, en cuanto a la moralidad, afectiva y de capacidad intelectual.
- Las propiedades del objeto, según los datos que suministre, y
- La relación sujeto-objeto, especialmente a las condiciones de formación del testimonio, para lo cual debe tomarse en cuenta: la memoria, la percepción, la evocación y la reproducción o relato.

Las reglas de la sana crítica y libre convencimiento obligan al Juez a perfeccionar sus conocimientos y hacerse de los principios de la psicología, no tiene que ser un erudito en psicología pero está obligado a sumergirse en la psicología judicial y en el conocimiento de la crítica del testimonio como objeto de conocimiento esencial, y por consiguiente a ensayar incursiones en la idiosincrasia de los testigos, a identificar al testigo y a determinar la naturaleza del testimonio, y esto sólo puede hacerlo buscando en profundidad la caracterología del testigo, procurando asimilar hecho y ley.

Se entiende que las reglas de la sana crítica tienen una función que cumplir en el proceso, pero en la valoración del testimonio sólo podrán aplicarse cuando el juez advierte que está en presencia de una prueba testimonial, entendida en su sentido propio y peculiar, cuya correcta valoración no podrá hacerse sino ciñéndose a sus reglas. (Barrios, 2005)

En cuanto a la Valoración de testimonio al igual que la prueba pericial es importante, puesto que como nuestro Código Orgánico Integral Penal señala en el artículo 502 que *“La valoración del testimonio se hará de toda la declaración rendida y en relación con todas las pruebas presentadas”*.(COIP, 2014)

Es decir, que la declaración se debe valorar en su totalidad y debe estar relacionada con las demás pruebas como son las pericias y documentos. El juzgador tendrá que verificar si el testigo cumple con los requisitos para rendir el testimonio siendo éstos la capacidad, la probidad e idoneidad, para que de esta forma el juez pueda ver la relación entre lo que esta declarando y objeto del juicio. El juzgador no podrá solo basarse en un testimonio para lo cual podrá solicitar la presencia de las personas que creyere conveniente siempre y cuando estas tengan algún conocimiento sobre el hecho delictivo.

La prueba testimonial es relevante, por lo tanto de la valoración que el juzgador le dé a los testimonios aportados por terceros que tuvieron conocimiento del ilícito, podrá emitir una decisión correcta, servirán los testimonios que contengan información acerca de que la víctima sufría violencia física, psicológica o sexual, o si era acosada por el presunto responsable del femicidio, si la víctima sufrió alguna amenaza de muerte, además de manifestar algún indicio dentro de su declaración de que la víctima poco antes de su muerte estuvo con la persona que está siendo acusada por este delito, cualquier punto importante dentro del testimonio hará que el juez pueda llegar a convencerse de los hechos que desencadenaron el femicidio.

3.2.3 Valoración de las Diligencias Practicadas en la Fase Investigativa.

El autor Julio Banacloche Palao en su obra Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal manifiesta que:

Una de las cuestiones fundamentales que se plantean en el Proceso Penal es el valor que debe darse a las diligencias realizadas en la Instrucción, y que sirven de base para abrir el juicio oral y para formular la hipótesis acusatoria.

Según este autor la Jurisprudencia ha admitido que las diligencias practicadas en la Instrucción puedan tener un valor probatorio, siempre que se den dos requisitos generales:

- Que hayan sido practicadas con todas las garantías; y,
- Que se introduzcan en el juicio oral, para que puedan ser objeto de debate, contradicción y puedan servir para formar la convicción del Tribunal. (Nieto, 2011, págs. 296-297)

Además el autor explica que las diligencias llevadas a cabo durante la fase instructora del proceso penal no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica, por tanto, no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa.

Como el autor lo manifiesta, las diligencias llevadas a cabo en la Fase previa y etapa de Instrucción Fiscal son primordiales para que continúe el proceso, puesto que a pesar de que estas diligencias no son prueba en sí, formarán parte cuando sean incorporadas al proceso como medios de prueba y sirvan a cada una de las partes para ejercer su defensa, por lo cual creo conveniente que el juez debe apreciar todas las diligencias que forman parte del proceso desde el momento que se encontró e identificó el cadáver de la víctima, el respectivo levantamiento del cadáver, la autopsia, los exámenes corporales a la víctima y al procesado, exhumación en el caso de que se haya realizado y todas las diligencias que se hayan efectuado, sin dejar de verificar que cada una haya mantenido su estado original, autenticidad y la debida cadena de custodia hasta llegar a su conocimiento y posteriormente a su valoración.

3.3.4 Valoración que el Juzgador realiza sobre los indicios.

Es una prueba indirecta, por cuanto el juez llega a dar por demostrado un hecho por la deducción que hace, mediante las reglas de la experiencia, de otro conocido. La

actividad probatoria no recae sobre los hechos determinantes de la responsabilidad penal, sino sobre otros hechos, y mediante un razonamiento puede establecerse su prueba. (Elguera, 2009, pág. 138)

Los indicios no solo han de concluir en la existencia del hecho delictivo sino que pueden concluir en la participación en el mismo de la persona acusada. (Elguera, 2009, pág. 140)

El razonamiento judicial que permite pasar de los indicios a la afirmación sobre la comisión del hecho delictivo se fundamentará en máximas de experiencia, es decir en reglas del pensar y no en normas jurídicas que cualquier persona podría reputar válidas a la vista de los indicios probados y las consecuencias que de ellos se afirman. Y la clave que permite reconocer una correcta valoración de la prueba por parte del órgano enjuiciador, reside en que éste haga constar en la sentencia la existencia no solo de unos determinados indicios y los medios a través de los cuales estos han sido declarados probados, sino también y, principalmente el razonamiento lógico que le lleva a imputar o no la comisión del hecho delictivo al acusado. Solo la expresión de este razonamiento permite afirmar que, efectivamente, hubo prueba de cargo aunque indiciaria suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia, lejana por lo tanto a un simple conjunto de variadas sospechas o conjeturas. (Elguera, 2009, pág. 140)

3.3.5 La Sentencia y su Motivación en los delitos de Femicidio.

Para Ramírez Gronda la sentencia es: *“Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado”*. (Ossorio, s.f)

Según Guillermo Cabanellas de Torres la sentencia es: *“La resolución judicial de una causa. La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable”*. (Torres, 2003, pág. 362)

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador en todo proceso se debe garantizar el derecho al debido proceso, así tenemos:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

“ 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

Los autores Julio Banacloche y Jesús Zarzalejos Nieto manifiestan que un proceso penal termina cuando se ha agotado todas sus fases y el órgano juzgador dicta sentencia, una vez finalizado el juicio oral, y resuelve en conciencia el objeto de la causa, absolviendo o condenando al acusado. Es decir, la terminación es normal porque se ha llegado a una sentencia, precedida por la controversia entre las partes, que va a reflejar la valoración del juzgador sobre las pruebas practicadas y su interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso. (Nieto, 2011, pág. 303)

Sentencia Penal: *“Es la resolución que dicta el Tribunal que ha presenciado la práctica de la prueba y oído las alegaciones de las partes en el juicio oral, con la que absuelve o condena al acusado de haber cometido unos hechos calificados como delito”. (Nieto, 2011, pág. 303)*

3.3.6 Requisitos de la sentencia penal

En la obra Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal de los autores Julio Banacloche y Jesús Zarzalejos Nieto, además, se expresa que la sentencia debe tener los siguientes requisitos:

- 1. Estructura:** La sentencia penal tiene una estructura basada en la estricta separación de la narración de hechos probados de los demás capítulos que la integran. (Nieto, 2011, pág. 305). Dentro de esta estructura tenemos:
 - **Encabezamiento.-** En el que se identificará el órgano juzgador y sus integrantes, consignando la identidad del Magistrado ponente, el procedimiento seguido, el delito juzgado y las partes que hayan intervenido.
 - **Antecedentes de hecho.-** Que concretarán las calificaciones definitivas de las acusaciones y de las defensas, así como las tesis ofrecidas por el órgano

judicial y cualquier incidencia relevante que se hubiera producido en el juicio oral.

- **Hechos probados.-** Que integrarán la narración o versión histórica que el órgano juzgador considere acreditada por la prueba practicada en el juicio oral, no debiendo redactarlos de forma genérica o ambigua, ni incluir en ellos conceptos jurídicos que predeterminen el fallo, ni limitarse a declarar qué hechos no han sido probados, ni contradecirlos con los hechos que incluya en la fundamentación jurídica.
- **Fundamentos de derecho.-** Que integrarán la calificación jurídica de los hechos punibles, de la participación del acusado de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y, en su caso, de la pena a la que sea condenado.
- **Fallo o parte dispositiva.-** En la que el órgano juzgador absolverá o condenará al acusado y determinará el alcance de la pena.

2. **Motivación:** La motivación es más que un requisito de forma; es un condicionamiento de constitucionalidad de la sentencia, que se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva, porque obliga al órgano judicial a exponer los fundamentos de su decisión, exteriorizando el razonamiento que ha seguido para valorar las pruebas y calificar jurídicamente el caso. (Nieto, 2011, pág. 306)

De esta manera, el justiciable conoce las razones del juzgador y puede decidir con conocimiento de causa si las impugna y por qué motivos. A su vez, la motivación permite al Tribunal superior revisar la sentencia y, en su caso, compartir o corregir su fundamentación (...). Los órganos penales están sometidos al mismo deber de motivación que el resto de los órganos jurisdiccionales. Obviamente, la de la sentencia penal está vinculada a principios estructurales del proceso penal, como la presunción de inocencia, a través de la valoración de la prueba, o el derecho a un proceso con todas las garantías, mediante la relación de la sentencia con el objeto del proceso, lo que sólo es fiscalizable gracias a la motivación. (Nieto, 2011, pág. 307)

3. **Exhaustividad:** (...) Consiste en el deber de resolver todos los aspectos controvertidos deducidos en el juicio por las partes (...). (Nieto, 2011, pág. 308)

- 4. Relación entre acusación y sentencia:** Unos de los aspectos más discutidos en la ciencia y práctica del derecho procesal penal es la relación entre la acusación y la sentencia o, dicho de otra forma, el grado de vinculación que debe guardar el juzgador con los términos de la acusación para resolver el caso (...) (Nieto, 2011, pág. 308)

Según el artículo 75 de la Constitución: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”*. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

Es decir las partes tienen derechos como el de la tutela judicial a través de los principios de inmediación y celeridad pero además tienen la obligación de cumplir las resoluciones judiciales, igualmente podrán impugnarlas cuando consideren conveniente.

En el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador se expresa lo siguiente: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”* (...). (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador consagra el respeto y la protección de varios derechos entre ellos: el derecho a la Vida, así como el derecho a la integridad personal sea esta psíquica, física, moral, sexual y una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado.

El Estado a través de los jueces que son los que imparten justicia, deberá hacer respetar los derechos y garantías previstos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, y primordialmente el derecho al debido proceso que comprende la obtención de una resolución judicial con su correspondiente motivación, es por eso que objetivo del proceso penal no es solo llegar a la verdad sino además, retribuir mediante la emisión de la sentencia sea esta de carácter absolutoria o condenatoria el derecho que ha sido violentado.

La sentencia es el momento culminante del proceso penal, que se logrará si el juez realiza una debida valoración de la prueba dentro del proceso, al tratar el delito de femicidio se debe entender que esta sentencia contendrá además de los requisitos que debe contener, tendrá que como parte de la motivación dar a conocer cuáles fueron las pruebas que llevaron a su convencimiento sobre las “*relaciones de poder*”, sobre la violencia que existió sea esta de índole *física, psicológica, sexual*, o cualquier otro tipo de violencia, además deberá manifestar de *qué clase de femicidio se trata*, puesto que no todos son íntimos en algunos casos son por odio, discriminación o una serie de factores que *implican la muerte de una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género*.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE CASOS DE FEMICIDIO

4.1 Caso de Femicidio ocurrido en el cantón Gualaceo.

Hechos fácticos sobre el caso:

Como antecedentes del caso podemos señalar que R.C mantuvo una relación de convivencia de 5 años con D.P. Ocurre que el día 24 de mayo de 2016, en horas de la tarde aproximadamente a las 17h30 en el cantón Gualaceo, en el Pasaje “Serrano Seminario”, local Nro. 5, se produjo una confrontación, entre J.A, su cónyuge, D.M, el procesado y la víctima; esto se originó por el tema de la supuesta infidelidad de la víctima con J.A; llegó al lugar la madre de la víctima, quien pidió a su hija que no se vaya con el procesado, lo que no se dio por cuanto él indicó que debían ir a la casa y aclarar las cosas, manifestando que “él sabía cómo le iba hacer declarar”, siendo éste el ultimo día que le vieron con vida a la víctima; luego de ese incidente la pareja se trasladó a su domicilio, ubicado en el sector “Musmus” del cantón Chordeleg, manifestando horas después el procesado que la víctima había desaparecido y, que se percató de su ausencia a las dos de la mañana cuando despertó. El día 3 de junio del 2016, a las 17h00, fue encontrado el cuerpo sin vida de R.C, flotando a la orilla del río Paute.

Actuaciones realizadas por parte de Fiscalía en la Fase Investigativa.

La Fiscalía conjuntamente con el Departamento de Criminalística, realizaron algunas diligencias, entre las más importantes tenemos las siguientes: El levantamiento del cadáver, el reconocimiento del lugar de los hechos, la incautación y registro del vehículo, el allanamiento de la casa del procesado, el reconocimiento exterior y autopsia al cadáver, la diligencia de luminol, exámenes de muestras de sangre del procesado; pericia de análisis toxicológico y fluido sanguíneo de R.C; la inspección ocular técnica, la diligencia de exhumación del cadáver, la necropsia psicológica, la reconstrucción de los hechos y la pericia de audio, video y afines.

Pruebas practicadas en la Audiencia de Juicio:⁹

Prueba Testimonial de Fiscalía y Acusación Particular

Existieron testimonios de familiares, vecinos y amigos que conocían a la víctima y al procesado, además de la sustentación de los informes periciales por parte de los peritos, quienes estuvieron sujetos al interrogatorio y contrainterrogatorio.

La Acusación Particular se adhirió a la prueba presentada por Fiscalía General del Estado, entre la prueba documental importante consta: documentos que acreditan la relación parento-filial entre la acusadora particular y la víctima; partidas de nacimiento y defunción de las que se desprende que la madre es la acusadora particular; documentos que justifican la relación entre la víctima y victimario y además los informes periciales.

De los testimonios practicados en la audiencia: Uno de los testimonios más importantes es el de la **madre de la víctima**, quien indicó que “el procesado era celoso, agredía física, psicológica y sexualmente a la víctima, según la declaración se concluye que desde que empezó la convivencia, R.C era víctima de violencia; es decir que el procesado en algunas ocasiones antes del hecho femicida amenazaba de muerte a la víctima, por lo cual se vio obligada a quedarse junto al procesado, la madre manifestó que su hija varias veces tuvo fuertes discusiones, cuando se encontraba con la familia o con amigos; relata que el día 24 de mayo observó una pelea en el local de su hija, manifestó que el procesado le dijo “**yo sé cómo hacerte declarar**”, la madre indicó que a eso de las 03h00 de la mañana su hijo F.C, le dijo que el procesado quería hablar con ella, porque su hija “ha dicho que se va a matar”; ella había notado que el procesado estaba nervioso, quien decía que a lo mejor “le violaron, le ahorcaron y le botaron al río”, que eso lo presentía, además declaró que D.B no quería manejar el carro y que cuando ella se sentó el asiento del carro estaba mojado y se mojó el pantalón, el procesado le dijo que cuando llovía se mojaba, ella manifiesta que el carro tenía un feo olor; luego al llegar a la casa de su hija, **vio sus zapatos al filo de la cama** y enseguida pensó que el procesado le mató, el cadáver de su hija fue encontrado el día 3 de junio de

⁹ Proceso N°- 01283-2016-00086

2016”. En cuanto a este testimonio concuerdan algunas personas que fueron llamadas a juicio.

Los vecinos manifestaron que: “A eso de las 02h10 de la mañana se encendió un carro, a la media hora o cuarenta y cinco minutos regresó D.B(...)”, les llamó y preguntó si la víctima estaba descansando con ellos, les comentó que pelearon y que ella no estaba en la casa, no quiso decirles el motivo de la pelea, solo les decía que ella se quería morir, que se quería matar (...)”.

En cuanto a los testimonios de los peritos y personal de Criminalística: De conformidad con lo que establece el Art. 505 en relación con lo que dispone el numeral 5 del Art. 615 del Código Orgánico Integral Penal, expusieron el contenido y las conclusiones de sus informes.¹⁰

El testimonio del perito que realizó la necropsia médico legal: “(...) En la Ampliación del informe que se le exhibe responde que la causa de la muerte es de tipo violenta y el mecanismo de la muerte, al no encontrar diatomeas no pudiera ser causa de asfixia por sumersión y que el cadáver llevaba 11 días de evolución entre la muerte y la autopsia (...)”.

El testimonio del perito que realizó estudios en dos órganos: “Concluyó que las muestras por él analizadas, no existían signos de asfixia con presencia de agua a nivel de los pulmones (...)”.

El testimonio del perito que revisó el informe histopatológico: “Que dice que no existe diatomeas por lo tanto no es sumersión, pero revisando el estudio si hay signos generales de asfixia, como congestión, petequias, sangre negra cianosis, líquido hiper purificados, pues pasó 11 días desde la desaparición hasta la autopsia, por lo que llama la atención que si está en un medio líquido y el agua podía pasar en forma pasiva pero ni aun así existen diatomeas; en el protocolo de asfixia analizado encontró, sangre licuefacta, diluida, congestión de órganos, equimosis mínimas, cianosis (síntomatología general de asfixia) (...)”.

¹⁰ Proceso N°- 01283-2016-00086

Los testimonios de quienes conocieron del levantamiento del cadáver: “Manifestaron que en el sector “Uzhurloma” represa de agua de la hidroeléctrica cantón Paute, que por Criminalística se realizó la fijación fotográfica, el cuerpo vestía buso color rojo con un logotipo Nro.97, pantalón jean azul, brassier color negro e interior color blanco, sin zapatos; realizaron el levantamiento y traslado del cuerpo, la identificación la realizaron mediante huellas dactilares”.

El testimonio del perito que realizó la necropsia psicológica: “Expresó que le refirieron que en la convivencia de pareja hubo episodios recurrentes de violencia, evidenciaron golpes en la víctima producto de agresiones de violencia física, el procesado identificado como una persona celosa, controladora, agresiva, pero sin denuncias por este motivo, le llamo la atención las conductas del conviviente el día siguiente de la desaparición ya que puso en venta enseguida el negocio de la pareja y suposiciones hipotéticas de la desaparición; la víctima presentaba una sintomatología depresiva pero no incumplía sus tareas sociales; en su historia de vida no consumía sustancias, no hubo antecedentes de conductas suicidas ni siquiera verbal (...)”.

El testimonio del perito que realizó la diligencia de aplicación de Luminol: “(...) En el vehículo; en la parte externa e interna del vehículo obtuvo los siguientes resultados: que al atomizar con el reactivo químico Luminol, éste **reaccionó positivamente** dando una fluorescencia de color azul (...)”.

El testimonio del perito que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos: “Ese día junto con la madre de la víctima se trasladaron a Mus Mus, Cantón Chordeleg a un inmueble de dos plantas, escena artificial cerrada, localizada en la provincia del Azuay (...)”.

El testimonio del perito que realizó el examen de audio y video: “Concluyó que en fecha 25 de mayo 02h23 se ve el paso de un vehículo, imágenes sin calidad, pero era automóvil de color plateado; a las 02h46 minutos observa el paso del costado izquierdo al derecho del vehículo mencionado (...)”.

El testimonio del perito que realizó el informe documentológico: “En conclusión estableció que correspondía caligráfica y morfológicamente con la versión de D.B en la frase “te amo no lo olvide siempre te amaré(...)”, realizó el análisis de los textos y se verificó en la frase, que los trazos son empastados (...)”.

El testimonio del perito que realizó la exhumación del cadáver: “Correspondía a sexo femenino, samoficado, a la revisión de cavidades el cráneo estaba abierto, escaso tejidos blancos con tinte moranero en la base del cráneo, un color violáceo en el cuello, que el cartílago tiroides estaba fracturado pudo haber sido post mortem, hueso hioides ausente. En cavidad torácica observó pulmones hematizados, una fractura a la altura del esternón, recogió una muestra, signos de asfixia y concomitante causa de la muerte tipo asfíctico y violento pero sin poder precisar la manera de la muerte hasta no contar con resultados es así, que el 24 agosto de 2016 llegaron los resultados histopatológicos, y observaron hipertensión pulmonar lo que se correlacionaba con la causa de la muerte asfixia, descartándose la sumersión, lo que se correlacionaba con la manera de muerte tipo homicida, que demostraba que esa lesión era cuando estaba con vida, la compresión mecánica del cuello pudo producir las heridas del cuello, compatible con estrangulamiento (...)”.

Prueba testimonial de la defensa del procesado.- Por su parte la defensa practicó los siguientes testimonios a su favor: ¹¹

El testimonio del perito que realizó el estudio de dos órganos: “Recibió dos muestras pequeñas: 1) rotulada hioides y la otra rotulada: tejido pulmonar y dijo el hioides esta íntegro, observa las alas, aparentemente íntegro, pero no lo puede asegurar puede haber ruptura interna las diatomeas están en el aparato respiratorio en los pulmones; si en el tejido pulmonar más o menos preservado se encuentra ruptura en los alveolos, porque se esfuerza por respirar y por otro lado líquido en las cavidades cuando la persona estaba viva y se le sumerge y entra agua a los alveolos, si esta muerto no tiene que haber agua en los pulmones, si no hay hongo espumoso no descarta nada (...)”.

El testimonio del perito que realizó la grafía y autenticidad de grafismos: “Le facilitaron documentos para el análisis de texto que decía “te amo no lo olvides siempre te amaré(...)”, el grafismo le corresponde a R.C”.

El testimonio del perito que realizó el análisis de alcoholes y drogas: “De la muestra de R.C, concluye que tiene un contenido de alcohol etílico, la muestra recibida está en estado de descomposición y encuentra alcohol e isopropanol que se produce en el

¹¹ Proceso N°- 01283-2016-00086

proceso de descomposición, no sabe si el alcohol etílico es por consumo de la persona o producto de la descomposición del cuerpo (...).”

El testimonio del perito que realizó el análisis toxicológico de las muestras: “Señaló sobre el alcohol etílico positivo (...) en un cuerpo en descomposición, se da por la sangre que se descompone por bacterias u hongos éstos micro organismos generan alcohol (...).”

El Testimonio del Procesado.- Destacando en lo importante que: “(...) como toda pareja tenían discusiones, se enteró que R.C le engañaba, fueron a la casa y no volvieron a tocar el tema, ella se sentía mal y le dijo “yo quisiera morirme si algo me llega a pasar yo te he de dejar una carta”, se quedaron dormidos, se despertó a eso de las 02h00 y se dio cuenta que ella ya no estaba, pero vio los zapatos al pie de la cama, salió en su vehículo a buscarle en Gualaceo, Chordeleg y regresó a Musmus, a eso de las tres de la mañana llamó a su vecino y preguntó por su esposa, buscaron por el lugar, llamó a su suegra, a su cuñado, el día jueves con su suegra puso la denuncia en la DINASED para que le ayuden en la búsqueda, organizó grupos familia, “fue donde su papá a pedirle dinero...”, cuando le buscaba encontró una nota que decía “te amo no lo olvides siempre te amaré (...)” y se afligió (...).”

Alegatos de las partes:¹²

Fiscalía expuso: “Que en la convivencia el procesado infirió malos tratos hacia la víctima que se traducen en círculo de poder sobre su pareja. Que se ha demostrado la **existencia de la infracción**, mediante la autopsia médico legal, en la que se determinó que la causa de la muerte fue violenta, con los exámenes del histopatólogo en los cuales no se admite una asfixia por sumersión, a causa de que no encontró diatomeas en el cuerpo, con el examen macroscópico en el que se determinó ausencia total de micro organismos, con el análisis forense a la documentación, en donde se señaló que la asfixia, no se dio por sumersión en agua dulce sino se debió a otro tipo de asfixia debido a que se encontró zona violácea cuello y quijada, con la exhumación del cadáver cuando se concluyó que se trata de un cadáver incompleto por putrefacción, signos cráneo faciales, hundimiento de huesos propios de la nariz, que existieron lesiones causadas en

¹² Proceso N°- 01283-2016-00086

vida y que la ruptura la pudo haber hecho la rodilla cuando se hace presión; de la necropsia psicológica realizada se dice que se dispuso de su vida de una manera violenta y que la muerte se produjo por signos de asfixia y no por sumersión, hecho homicida; y, no existía la posibilidad de que se trate de suicidio y menos una muerte accidental; el procesado era dominante, celoso, y predominaba un círculo de violencia psicológica y hasta sexual. En el levantamiento del cadáver, en Mazar, Paute, se la encontró con un buso con el nro. 97, pantalón jean y sin zapatos, el perito, comparó muestras entre la occisa y su madre; con el reconocimiento del lugar de los hechos y del vehículo que a la aplicación de luminol dio positivo, así como se encontró alcohol etílico 0,96 ml por litro pero por su estado de descomposición.

En cuanto a la responsabilidad del procesado: Cuenta con el testimonio de J.A, a quien la víctima le contaba que su conviviente le pegaba, le maltrataba. La madre de la víctima indicó que su hija era agredida constantemente, que se separaron por las agresiones, llama la atención de que al siguiente día de sucedidos los hechos, el procesado ya puso en venta su local.

Para demostrar el **círculo de poder** se lo ha hecho con los testimonios de quienes escucharon gritos y sintieron que D.B salió el 25 de mayo de 2016 en la madrugada. Los testimonios de amigos de la pareja que hicieron referencia a que le observaban con moretones, le veían con chupetes y la víctima comentaba que le hacía su esposo. Por lo que acusó de ser el autor del delito tipificado y sancionado en el Art 141 con las agravantes del numerales 2 y 4 del Art. 142, en relación con el inciso final del Art. 44, todos del Código Orgánico Integral Penal.

Por su parte la Acusación particular expuso.- Que el perito describió los signos básicos de asfixia y concluyó que era por sumersión completa y luego de los exámenes de histopatología no podía concluir aquello, algo determinante para establecer que R.C, no murió por Sumersión, sino por asfixia; otro perito indicó que los alveolos estaban íntegros sin enfisema y concluyó que ese pulmón jamás aspiró agua, el análisis forense a las pericias realizadas indicó que existían signos de asfixia, pero para determinar modo y causa debía haber exámenes de histopatología y luego de revisarlo se concluyó que no existió asfixia por sumersión. El perito que realizó la exhumación al cadáver concluyó que la muerte es asfixia por estrangulamiento porque en el hueso hioides, existió lesión anti mortem no post mortem, entonces fue mecánica y aquello se

comprobó. Además señaló que por cinco años, hubo encierro, peleas, discusiones, vejámenes y la economía del hogar la manejaba el procesado, manifestó que cuando encontraron el cadáver estaba con el buso, con el jean, pero sin zapatos, éstos fueron encontrados al pie de la cama; entonces para la Acusación fue D.B quien salió a las dos de la mañana a ocultar el cuerpo; en cuanto al suicidio, con la carta no se pudo determinar que sea una despedida. Por lo que señaló que la calificación jurídica es la muerte de una mujer por su condición, se estableció el círculo de violencia y relaciones de poder, el móvil fue la infidelidad, acusó por el delito tipificado y sancionado en el Art 141 con las agravantes 2 y 4 del Art. 142 del COIP.

La Defensa del Procesado expuso: ¹³Que solo hay prueba indiciaria e indirecta; manifestó que en el caso era necesario analizar la prueba: manera y causa de la muerte no se ha establecido cuándo, cómo, las circunstancias, quién lo ejecutó y qué pasó, el perito que practicó la autopsia médico legal dijo que el cadáver estuvo sumergido en el agua durante 11 días, en el cadáver observó cuello putrefacto sin huellas de surco, sin evidencia de estrangulación; respecto del hueso hioides, el perito refirió que estaba íntegro, no hubo fractura; se dijo que le lanzaron al río pero no hubo fracturas, entonces no hubo lanzamiento; en cuanto al perito que formó parte del equipo de Fiscalía, dijo que es una prueba indebida, con la certificación presentada se demostró que su acreditación como perito concluyó el día 24 de Julio de 2016, es decir que el día 5 de Agosto de 2016 no estuvo acreditado. El perito que realizó el estudio de documentos, pero no se le entregó el informe realizado por el Dr. L.M, dijo que fue por sumersión. Los peritos indicaron que al realizar el análisis de las muestras de alcohol, estas dieron positivo, pero que pudo deberse a la putrefacción del cadáver o por ingesta de alcohol, entonces existe una duda, la víctima, no estaba en condiciones de caminar sola; respecto del análisis o estudio que se realizó al documento en el que se leía la frase “TE AMO (...)” corresponden a la autoría de R.C. Otro perito indicó que en los hisopados de la ropa de R.C y los hisopados de la puerta de la parte interna y externa del vehículo de propiedad de D.B, no hubo presencia de sangre humana; a nivel vaginal y anal se encontró sangre, pero no se sabe de quién es la sangre, no hay la presencia de perfil genético, no hay presencia de sangre en el carro, entonces no fue trasladada en el vehículo de D.B; respecto de los audios y videos se dijo que existieron varias cámaras,

¹³ Proceso N°- 01283-2016-00086

que se observó un carro pequeño, que no sabía cuántas personas estaban en el vehículo, quien conducía, se observó que pasó el carro pequeño, regresó aparentemente el mismo carro, lanzando el cadáver, desde un puente y no existieron fracturas, la defensa manifestó que se debía encajar lo que ocurrió el día 25 de mayo, a las 02H44; que su defendido reportó a F.C desde el kilómetro 5 carretera Gualaceo, es decir no estaba en Paute. Terminó diciendo que el procesado ya había perdonado otra infidelidad, que la víctima le dijo “yo solo quiero morirme”, es decir que solo hubo prueba indirecta. Solicitó justicia que se le confirme el estado de inocencia de su defendido.

Análisis sobre valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Garantías Penales¹⁴

En el presente caso, considero que la valoración de la prueba que realizó el tribunal para emitir su decisión fue adecuada, en razón de que se logró determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada; vulnerándose así el bien jurídico protegido, que es la vida de una mujer.

Es preciso señalar que a pesar de ser uno de los primeros casos de femicidio en el Azuay, el Tribunal mantuvo una perspectiva de género al momento de la **valoración e interpretación de la prueba**, puesto que se observó uno de los requisitos fundamentales para que se configure el femicidio que es: “*dar muerte a una mujer como resultado de las relaciones de poder y que se manifiestan en cualquier tipo de violencia*”(COIP, 2014); que para el tribunal R.C fue víctima de violencia física, psicológica, sexual y económica, desde que inició la relación de convivencia con el procesado. Vale la pena recalcar que la prueba contó con la cadena de custodia correspondiente y los informes periciales con el grado de aceptación científica. En relación con esto fue corroborado con la prueba actuada tanto por Fiscalía y Acusación Particular.

En cuanto a la **existencia de la infracción** por la que acusaban tanto Fiscalía y Acusación particular se acreditó mediante: la prueba documental “Inscripción de Defunción “de R.C; se verificó con el testimonio del perito que practicó la autopsia médica legal, quien indicó que el cadáver tenía un tiempo de muerte de más de 10 días;

¹⁴ Proceso N°- 01283-2016-00086

con los testimonios de los policías que manifestaron que en fecha 3 de junio del año 2016, se trasladaron para verificar la presencia de un cadáver en el sector “Uzhurloma”, parroquia DugDug, cantón Paute, en la represa Mazar. Así como también, del testimonio del perito, quien concluyó que de las muestras por él analizadas, no existían signos de asfixia con presencia de agua a nivel de los pulmones, puntualizando y aclarando, que si bien las muestras estaban en estado de licuefacción, no era menos cierto que partes de las mismas muestras eran viables para el estudio.

Por el perito forense, que determinó que la muerte no fue por sumersión sino por cualquier otro tipo de asfixia. Por otra parte, el perito que realizó la exhumación del cadáver en lo principal manifestó que se encontraron signos de asfixia, no hallándose ningún cuerpo extraño en las vías respiratorias, y observó hemorragia en el tejido blando del cuello, lo cual es un signo vital por lo que concluyó que se trataba de una muerte violenta y homicida por estrangulamiento.

Es decir, que para el Tribunal había quedado desvirtuada la teoría que alegaba la defensa del procesado al señalarse que se trató de un suicidio. Puesto que se descartó que se trate de una muerte suicida; al respecto la defensa sostenía que la occisa pudo haber dejado una “carta de despedida”, la misma que no era muestra infalible de intención suicida para el Tribunal; quedando claro que la muerte de R.C se produjo por estrangulamiento y no por sumersión.

En el caso de la **responsabilidad del procesado**, se confirmó a través de los testimonios: de la madre de la víctima, del hermano y otras personas cercanas al entorno familiar. Los miembros del tribunal con base a lo que señala el numeral 3 del Art 5 del Código Orgánico Integral Penal, “*tenían el convencimiento de la culpabilidad de la persona procesada*”(Nacional, Código Orgánico Integral Penal, 2014), señalando que la única persona que estuvo la noche del 24 y el amanecer del 25 de mayo del año 2016, con la víctima, en el cuarto de habitación ubicado en el sector Musmus del cantón Paute, era el procesado; determinando de esta forma que era ilógico que la víctima “haya abandonado su domicilio en horas de la madrugada sin que su conviviente, ni vecino alguno se hayan percatado de aquello; más si se percatan de que D.B sale en su vehículo alrededor de las 02h10 de la mañana”; de acuerdo a lo que manifestaron los testigos, la víctima tenía miedo a la oscuridad y a salir en horas de la noche; por lo tanto, para el Tribunal la prueba fue convincente y los elementos probatorios

permitieron determinar el nexo causal entre la muerte de carácter homicida, de tipo violenta y la participación del procesado en la misma. Tal como lo hace referencia el art. 455 del COIP.

Es preciso señalar que se adecuó el tipo penal atribuido por Fiscalía y Acusación, expresando que aquella situación había sido plenamente demostrada en la audiencia, con testigos presenciales como: su madre, hermanos, quienes de manera directa observaron varios acontecimientos y sabían la realidad de R.C; pero también testigos de referencia, personas que conocieron del hecho por parte de la occisa, quien les comentó que frecuentemente era agredida físicamente por el procesado.

En cuanto a lo que alegó la defensa del procesado sobre la prueba: Al respecto, la defensa técnica, consideró que los hechos se probaron únicamente en base a prueba indiciaria e indirecta. En concordancia con lo que manifiesta el tribunal, vale la pena recalcar que en el delito de femicidio la prueba indiciaria cumple un rol importante, pues, los indicios no son constitutivos del delito, pero de los que se puede inferir la comisión del mismo, es decir que un indicio no solo nos denotará la existencia del delito sino también la responsabilidad de la persona procesada, en este caso en particular los indicios han demostrado que el procesado cometió la infracción terminando con la vida de su conviviente.

Por otra parte en referencia a la prueba actuada por Fiscalía y Acusación Particular, el Tribunal indicó que los testimonios eran creíbles, que representaron los hechos tal como se produjeron y que los peritajes estuvieron apoyados en la lógica y en la ciencia. Siendo contundentes para demostrar la infracción.

En cuanto a la prueba testimonial actuada por la defensa del procesado la señalaron como limitada e irrelevante, en razón de que los testigos desconocían los hechos y la relación de pareja.

Después de valorar los medios de prueba y al estar en total convencimiento de que el procesado realizó la infracción con total conciencia y voluntad, señalaron que se verificó la existencia del delito de femicidio y de la responsabilidad del procesado y lo declararon como autor directo y responsable de la muerte de R.C, conforme con lo que establece el literal a) del numeral 1 del Art. 42 del COIP: “***Autoría directa: Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata....***”, y que se adecuó su

conducta al tipo penal de femicidio, tipificado y sancionado en el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal y por concurrir la agravante constitutiva establecida en el numeral 2 del Art. 142 del Código Orgánico Integral Penal “*exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales*”, la pena impuesta fue privativa de la libertad de 26 Años. En cuanto a la agravante contemplada en el numeral 4 del art. 142 que fue alegada por Fiscalía y Acusación Particular no fue considerada por el tribunal, sosteniendo que lo que pretendía el autor era desaparecer u ocultar el cuerpo de R.C, sin exponerlo al público, tampoco se dio paso a lo solicitado sobre el último inciso del Art 44 del COIP pues la circunstancia agravante que se ha probado es constitutiva del tipo penal de femicidio. (COIP, 2014)

La decisión de los jueces al sancionarle como autor del delito de femicidio, fue correcta, se determinó a través de la prueba que la víctima no solamente había sufrido violencia horas antes de su muerte sino que los testimonios de los familiares de la víctima en concordancia con la necropsia psicológica, refirieron que desde que inició la relación con el procesado vivió un constante círculo de violencia, dando crédito a la existencia de las relaciones desiguales de poder, que son un elemento primordial del femicidio. Desvirtuándose la teoría de la defensa del procesado, quien señalaba que R.C se había suicidado, afirmación que no tuvo sustento ni apoyo en los testimonios ni pericias practicadas. Se observó que concurrió una agravante del art 142 al haber sido la víctima conviviente del procesado, cumpliéndose de esta forma los elementos del tipo penal de femicidio.

En referencia a la clasificación, que del femicidio se hace en el primer acápite de este estudio, considero que nos encontramos frente a un **femicidio íntimo**, puesto que la víctima tenía una relación de convivencia, íntima y familiar. Como lo sostuvo el tribunal al declarar la autoría del delito de femicidio de D.B, haciendo referencia al numeral 2 del art. 142 del Código Orgánico Integral Penal.

Análisis sobre el Recurso de Apelación y decisión emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ¹⁵

¹⁵ Proceso N°- 01283-2016-00086

En la Constitución de la República en el Art. 76 nos indica que: *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”*. (Asamblea Nacional Ecuador, 2008)

En el presente caso la sentencia fue apelada por ser un derecho constitucional y como parte del derecho a la defensa que tiene toda persona para garantizar la tutela judicial efectiva de sus derechos, y en base a lo que el COIP nos indica en el Art. 653 numeral 4 y 654 sobre el recurso de apelación.

El recurso interpuesto hacía referencia que debía resolverse una nulidad grave ocurrida con la intervención del perito que realizó la exhumación del cadáver, manifestando que a la fecha de la experticia no estuvo acreditado por el Consejo de la Judicatura.

Pero, Fiscalía y Acusación Particular solicitaron que se declare el desistimiento del recurso por carecer de fundamentación, señalando que se trataba de un trámite administrativo motivo por el cual no se le había acreditado, y que esto fue resuelto anteriormente, Y destacaron que se demostró la existencia del delito de femicidio y la responsabilidad del procesado a través de la práctica de las pruebas.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay resolvió indicando que no se constató la pretensión del apelante, que se había alegado sobre una nulidad grave, sin embargo la defensa de la víctima dio a conocer que fue resuelta anteriormente, motivo por el cual para la Sala carecía de fundamentación el recurso, insistiendo en que no se determinó la inconformidad con la decisión del tribunal, que no se estableció la indebida valoración de la prueba o afectación de la sentencia, es decir no precisó las normas de derecho que creía violentadas. De esta forma la Sala declaró el desistimiento del recurso que interpuso la persona procesada.

4.2 Caso de Femicidio ocurrido en el Cantón Cuenca.

Hechos fácticos sobre el caso.

El día 28 marzo del 2017, el procesado, en su domicilio ubicado en las calles Manuel Ochoa entre Cornelio Crespo Vega y Luis Moscoso, sector Misicata de esta ciudad de Cuenca dio muerte a C.P, quien recibió 17 heridas corto punzantes que terminaron con su vida; C.F conocía a la víctima pues fueron compañeros de trabajo en un laboratorio, había una relación amistosa, esto provocó una lectura equivocada y el día de los hechos a las 18h10, la víctima salió de su trabajo, para dirigirse a la Universidad de Loja; a pocas cuadras, se encontró con el procesado y este le llevó a su domicilio, le propone que a cambio de dinero se desnude, ya en el lugar insistió en su propuesta y la víctima se negó, por lo que fue golpeada, para acto seguido el procesado tomar un cuchillo y herirle salvajemente, la víctima pretendió defenderse pero no pudo desangrándose a vista y paciencia del procesado, luego del hecho éste pretendió hacer desaparecer los vestigios, limpió la escena y trasladó el cuerpo, el cual se encontró en el río Paute.

Actuaciones realizadas por parte de Fiscalía en la Fase Investigativa.

Entre las destacadas tenemos las siguientes: El allanamiento al domicilio del procesado, el reconocimiento exterior e identificación del cadáver de C.P, la autopsia médico legal, la inspección técnica ocular y reconocimiento del lugar del domicilio del procesado, así como del puente de Chaullabamba, el reconocimiento del vehículo del procesado, pericia de luminol, la pericia de reconocimiento de lugar del laboratorio donde trabajaba el procesado, el análisis telefónico técnico en base a reportes telefónicos que obran en soporte magnético y las pericias de audio, video y afines.

Pruebas practicadas en la Audiencia de Juicio

Prueba Testimonial de Fiscalía y Acusación Particular

En el presente caso la defensa de la víctima presentó entre los testimonios más importantes los siguientes:¹⁶

El testimonio de la Acusadora Particular y madre de la víctima: “Quien señaló que el día 28 de marzo del 2017, se encontraba en Ibarra; cerca de las 21h00 su hijo le llamó y le dijo que su hija no venía a la casa, que le había buscado en su trabajo pero no estaba y tampoco contestaba el teléfono, iniciaron la búsqueda desde las 18h30 más o menos;

¹⁶ Proceso N°- 01283-2017-01808G

en Fiscalía la amiga de su hija dijo que un amigo le había hecho una propuesta indecente pero que no iba aceptar por su dignidad ni por el dinero, y que ella tenía la conversación sobre lo referido (...).”

El testimonio del hermano de la víctima: “Refirió que el 28 de marzo 2017 le fue a ver a su hermana en el trabajo a eso de las 18h30 pero le dijeron que había pedido permiso para irse a la Universidad, la esperó, le mandó mensajes de texto, de voz, pero no le contestaba por lo que se preocupó; se contactó con el novio de la víctima, quien tampoco sabía de su paradero, no era normal en el proceder de su hermana ni el retraso por lo que le buscó y viralizó la publicación, los amigos le llevaron a DINASED a denunciar (...). Que en las investigaciones posteriores en Fiscalía le dijeron que habían encontrado un arete “Bulgari”, sobre el cual dijo que lo reconoció porque que él le regaló al igual que un collar, reconoció la billetera y cédula de su hermana; lo encontraron en la casa del procesado al igual el collar en el bolsillo del procesado; la amiga de su hermana indicó en Fiscalía que C.P le había mandado un mensaje de texto diciendo que el procesado le había ofrecido intercambiar sexo por dinero, pero ella había dicho que no; el cuerpo de su hermana fue encontrado siete días después de la desaparición en el cantón Guachapala”.

El testimonio del novio de la víctima: “Indicó que el 28 de marzo de 2017 se comunicaba con su novia, pero luego de las 18h00 ya no pudo hacerlo, la buscaron en su trabajo, llamaron a los compañeros, a sus amigas y se alteraron por la desaparición; habló con el guardia del trabajo, quien le dijo que había salido a una diligencia pero que le había indicado que regresaba; se enteró que la amiga de su novia había tenido un chat que indicaba que el procesado le acosaba (...).”

El testimonio de la amiga de la víctima: “Señaló que con la víctima se comunicaban esporádicamente, eran amigas, un día le escribió, conversaron y en eso le envió un mensaje indicando que un ex compañero de trabajo le había hecho una propuesta de verle desnuda a cambio de dinero, nunca notó miedo hacia el procesado, dijo que le apreciaba, y en un mensaje de texto le dijo que por su dignidad no iba aceptar la propuesta; al día siguiente se enteró de la desaparición; hizo escuchar el audio a la familia (...).”

Otros testimonios de compañeros y ex compañeros de trabajo de la víctima:

Quienes refirieron que la víctima el 28 de marzo 2017, trabajó hasta las 17h30, hora en que pidió permiso para ir a la Universidad indicando que regresaba. El guardia de seguridad, indicó que le dijo que iba a la Universidad a dejar documentos y que luego regresaba (...).

El testimonio del agente de policía:¹⁷ “Señaló que estuvo a cargo de la búsqueda del cuerpo de C.P, sabían que había sido arrojado al río, encontraron el cuerpo en el sector “Las Monjas” de Guachapala en el río Paute, el cual flotaba entre los escombros (...).”

El testimonio de V.A, “Señaló que el 29 de marzo de 2017 se trasladó a las oficinas del laboratorio se contactó con J.V quien facilitó el teléfono (base de la empresa), C.F de manera espontánea manifestó que no le iba hacer perder el tiempo y detalló lo que había sucedido con la desaparecida, “que le recogió por TV CABLE fueron a su casa en donde hubo una propuesta, él le entregaba dinero si accedía a desnudarse y existió una riña, por lo que atentó contra su humanidad le dio un corte en el cuello, ella cayó y se desangraba y luego ya no se movía por lo que se asustó , le ingreso a su vehículo y le arrojó en el puente; que regresó a su domicilio limpió la sala, la ropa y se fue a trabajar normalmente”, al registrarle le encontró un collar plateado en el bolsillo derecho de su pantalón luego de la detención realizaron el allanamiento al domicilio de C.F en donde recolectaron un arete con máculas de color marrón, un jarro, un papel, la casa estaba desordenada al levantar el sofá se observaban máculas de color marrón y encontraron documentos personales de la víctima; hubo evidencias de haber limpiado el lugar; encontraron un pedazo de arete debajo del sofá, en el exterior se encontró unos guantes de color negro parecían haber sido quemados”.

El testimonio del (Testigo Experto).- “Indicó que una persona con diagnóstico de **trastorno esquizoafectivo** es un tipo de esquizofrenia que es la enfermedad psiquiátrica más grave que se conoce ES UN ENAJENADO MENTAL y decir que alguien es esquizoafectivo quiere decir que no solo está dañado el pensamiento sino además la afectividad. Alguien con esquizofrenia no podría sostener un trabajo por un año, la afectación es en todas las esferas de su vida; no puede manipular una escena pues un enajenado mental produce un delito pero no limpia la escena, cuando está en el

¹⁷ Proceso N°- 01283-2017-01808G

brote psicótico sí sabe lo que realizó no hay daño en la memoria; **el Sociópata** no es un enajenado mental, no tiene valores morales, no tiene alucinaciones; un sociópata que guarda un collar es un rasgo de una persona sumamente peligrosa, es un indicativo de delincuentes en serie; un sociópata si es IMPUTABLE disciernen lo bueno de lo malo, tienen conciencia y voluntad, el sociópata tiene motricidad fina como cualquier persona; un esquizofrénico no puede mantener un chat de tantas horas, un sociópata si lo puede, si una persona que consume tres gramos de cocaína diaria no podría trabajar, no podría dormir ni comer, estaría completamente enloquecido, no podría trabajar en un archivo ordenando muestras médicas; alguien que comete un hecho de sangre y luego se acoge al silencio no es un indicativo de esquizofrenia si lo puede hacer un sociópata (...)

El testimonio del perito que realizó la inspección ocular técnica, y el reconocimiento del lugar de los hechos e indicios: “Respecto del lugar de los hechos existen dos escenas, la ESCENA A, la describe como abierta, ubicada en la provincia del Azuay, cantón Cuenca, sector Chaullabamba. ESCENA B, cerrada, ubicada en el cantón Cuenca, Provincia del Azuay, en las calles Ignacio Ochoa entre Luis Moscoso y Crespo Vega, inmueble de dos plantas, en el que encontraron varios indicios”.

EL testimonio del perito que realizó pruebas de aplicación de luminol al vehículo: “Dijo en lo principal que dio positivo para luminiscencia”.

El testimonio del perito que realizó pericia de personalidad criminal: “Concluyó que (...) tiene dependencia emocional y trastorno obsesivo compulsivo, acorde a lo manifestado ya su comportamiento; *psicológicamente no se puede determinar enfermedad mental pero si síntomas que le direccionan, hay grados de simulación tiene conciencia plena de sus actos (...)*”.

El testimonio del perito que realizó la pericia de Luminol en el inmueble del procesado: “Dijo que aplicó en la superficie de la sala, la mesa, en la puerta de ingreso donde se encuentra la lavadora, gradas que conducen a la segunda planta, en el inodoro, en la parte interna del mismo y superficie de la ducha, lavamanos, dio positivo a la aplicación del reactivo para luminiscencia. Realizó también la **Inspección ocular** para verificar la presencia de un cadáver, se trataba de C.P, verificaron el mismo sus hermanos y se realizó el reconocimiento por medio de huellas dactiloscópicas (...)

El testimonio del perito que realizó el reconocimiento externo del cadáver:

“Manifestó que al reconocimiento externo realizó estudios radiográficos para evidenciar lesiones internas, en el cráneo trazo de fractura que llegaba a la base del cráneo y la clavícula del lado izquierdo; fractura mandibular de la cuarta vértebra cervical, observó que estaba en estado de putrefacción, a nivel facial muchas lesiones “post mórtem” y “ante mórtem”, equimosis, fractura de huesos nasales y el diente; y herida punzo cortantes en el cuello evidente fractura penetrante en la tráquea en la vía respiratoria, heridas en el abdomen, en las extremidades superiores con equimosis, luxación de hombro, éstas fueron lesiones vitales. Al abrir el cadáver observó: fractura del hueso temporal desde la bóveda pasaba por la base del cráneo, herida punzo cortante en el cuello, existía hemorragia y presencia de restos arenosos y mucosa ennegrecida; recogió hisopados vaginales para investigación de espermatozoides; extrajo fémur para confirmar la identidad, las heridas algunas eran defensivas, luego se le entregó los resultados de histopatología y confirmó lo evidenciado: la causa de la muerte fue por traumatismo penetrante en el cuello y vía respiratoria con objeto punzo cortante que le produjo hemorragia, manera de la muerte homicida, intervalo post mortem de una a dos semanas. Refirió que la equimosis de la nariz contusa el mecanismo es un golpe puede ser producida por un puño o cualquier objeto contuso; la sofocación por que la herida de la tráquea hizo que C.P hubiese aspirado esa sangre y se produjo obstrucción de las vías respiratorias, es decir se asfixió con su propia sangre, desde el trauma del cuello hasta la muerte pasó menos de 3 minutos, generó fuerte sufrimiento en la víctima debió haber estado desesperada, se aumentó el dolor de la víctima, en el cuello eran dos heridas; fue un hecho activo con penetración del objeto en esa área; puede ser posible que se las hizo de ida y vuelta (...)”.

El Testimonio del perito que realizó la pericia de audio y video: “Dijo que se extrajo de dos equipos celulares: el uno fue proporcionado por C.B, mensajes de un perfil de comunicación entre el perfil “C.B” y otro perfil de “C.P” encontró dos mensajes de audio que se encuentran transcritos; del otro celular extrajo llamadas y el contenido de contactos descritos (...).

El testimonio del Antropólogo: “Desarrolló estudio antropológico para determinar la incidencia de relaciones de poder. Quien dio a conocer: una víctima puede ser sumisa, una mujer no sumisa puede ser víctima de violencia por el carácter que el

hombre debe corregir. Una invitación tiene que ser asumida, pudo haber ingresado a la casa voluntariamente pero no tuvo la fuerza para reafirmar la masculinidad (...).’’

El testimonio del perito que realizó la auditoría psicológica. “Analizó peritajes realizados por otros profesionales: “(...). Que le llama la atención que el psicoanalista le catalogue como un “psicótico” éste pudo interpretar que es un psicótico sin sustento técnico, en una conversación del e-mail de la víctima se evidencia que el 14 marzo desde las 08h00 a las 16h00, el procesado le preguntó si pensó en la propuesta, este es un tiempo prolongado que un psicótico no podría hacerlo, pues no puede mantener una conversación estructurada donde hay un objetivo y un fin. El médico legista al realizar el examen psicosomático indica que el procesado tiene un lenguaje normal, que se comporta correctamente, por eso llama la atención que en los peritajes se trate de inferir que es un psicótico, para tal afirmación debe estar delirando y no podría mantener estructurado ni el pensamiento ni el lenguaje (...). La exageración de sintomatología es muy frecuente en el ámbito judicial generalmente es la intención planificada de tratar de evadir situaciones legales tratan de hacer parecer que mientras más tontos se ven, van a convencer por eso colabora a unos y no colabora a otros (...). “(...) un **psicópata** si tiene capacidad de conciencia y voluntad distingue lo bueno de lo malo, se mueve por un fin; el esquizofrénico al tener un corte con la realidad tiene **anulada la capacidad de fin**, está tratando de lidiar con su delirio, para obtener un placer necesita un fin; la falta de aseo si puede ser una característica de un psicópata; un psicópata si puede pasar un test porque esta tan camuflado dentro de la sociedad que sufre con tratar de adaptarse; el sociópata si puede simular y tiene conciencia y voluntad; se le exhibe el chat del correo en que indica que a su criterio científico un esquizofrénico no podría mantener esa conversación; en esta conversación el fin es obtener un beneficio, que la víctima se desnude por una cantidad de dinero. “(...) El esquizofrénico luego del acto no podría esconder el cuerpo, porque no tiene conciencia de las consecuencias; un esquizofrénico no limpia la escena; es poco probable que pueda trabajar en una bodega, arreglando medicamentos, pues éste se caracteriza porque no puede organizar ni estructurar algo; un psicópata y sociópata si lo pueden hacer. Si un psicópata admite el hecho y luego al rendir la versión lo niega no tendría esquizofrenia porque estaría dentro de un delirio y eso permite no tener memoria de lo sucedido ni anterior ni posterior; el hecho de poder chatear es una característica de motricidad fina, el psicótico no tiene motricidad fina; que se succione el dedo del pie llamaría la atención y podría corresponder a un

caso de simulación; en un psicótico el lenguaje es desestructurado y en el caso que nos ocupa es estructurado (...).”.

El testimonio del perito que realizó entrevista psiquiátrica:“(...) Concluyó que el procesado está simulando una enfermedad de tipo psicopatológica que no le afecta, **hay conciencia y voluntad antes, durante y después del 28 de marzo de 2017**”.

Prueba de la defensa del procesado: Presentó como prueba certificados de buena conducta. Y testimonios de peritos y del procesado. ¹⁸

El testimonio del perito sobre el informe es psicoanalítico:“Indicó que lo que realizó es una biopsia de la realidad psíquica del sujeto para determinar en primera instancia una diferenciación que corresponde a dos entidades de tipo clínicas: neurosis o psicosis; la clínica tiene que ver con un sistema proporcional de tipo lógico, es neurosis sí y solo si posee la función de la ley; es psicosis sí y solo si no conoce la inscripción de la ley; loco es quien puede no quien quiere, en el informe de historia personal del sujeto extrae variedad de síntomas que corresponden a la estructura psicótica, eso tiene que ver con una confusión mental que se refiere a un trastorno de lo simbólico en la estructura, la realidad psíquica es diferente a las otras realidades tiene su propia lógica giran alrededor de una estructura; estuvo sub diagnosticado porque el trastorno de adaptación por los problemas en el colegio, hay allí rasgos psicopatológicos unívocos; el psicótico no tiene una acción libre, esto hecho en la infancia se distingue del psicópata porque hace suya una serialidad no puede parar, en el caso es distinto y es que cuando se fractura la vida psíquica del (procesado) es un acontecimiento doloroso de la vida humana es la pérdida de la madre golpea el último cimiento que posee esa estructura y el sujeto sale a la cocaína y otras sustancias; el uso de sustancias empeora el cuadro psiquiátrico; la epilepsia que tuvo la madre y el uso de drogas para tratar esa epilepsia puede producir un trastorno en la atención como múltiples malformaciones (...).”.

El testimonio del perito que realizó la evaluación psicológica: “El objetivo fue determinar la existencia de indicadores que pudieron surgir algún tipo de trastorno de personalidad en el examinado, realizó abordaje al examinado colateral con el padre, aplicó reactivos psicológicos. El padre del examinado dio historia de vida, padre

¹⁸ Proceso N°- 01283-2017-01808G

visitaba eventualmente, su hijo le reclamaba tiempo, el esposo de la madre le maltrataba, académicamente tenía dificultad en aprendizaje y concentración, conseguía por pagos económicos el pase de años, no sociabilizaba, consumía marihuana, licor, se negaba a recibir ayuda psicológica. En la segunda sesión refirió que consumía desde los 15 años, meses antes de los hechos consumía cocaína y hongos, consumía tres gramos de cocaína diarios. (...) recomienda que sea valorado por psiquiatras para determinar si existen indicadores de trastorno de personalidad (...).”

El testimonio del perito (psiquiatra), “Concluye que padece de “Trastorno esquizoafectivo tipo bipolar II maniaco depresivo” (...) Trastorno mental permanente incapacitante reducida en un 50 por ciento su funcionalidad, NO ESTÁ ANULADO, secuelas irreversibles y daño severo a nivel cognitivo, no es indeleble (...).”

El testimonio del procesado: No rinde toda vez que su defensor, señaló que dadas las circunstancias su defendido, no puede declarar, pero no significa que se acoge al derecho al silencio, indicando las generales de ley.

Alegatos de las partes:¹⁹

Por su parte de Fiscalía manifestó: Que C.P fue vista con vida la última vez el 28 de marzo del 2017, su jefe y el guardia de seguridad indicaron que salió a la Universidad, dijo que iba a regresar pero aquello no sucedió, su hermano y su novio emprendieron la búsqueda, pero la amiga de la víctima les comenta del audio que días atrás le había enviado, el perito dio cuenta de que habían llamadas desde el laboratorio a C.P, que fue atacada por ejercer su derecho a decir “no”, no solamente sufrió la muerte cruel sino fue cuestionada por confiar en su amigo por subirse a su vehículo, se encontró el cuerpo en el sector de “Monjas” en Guachapala y fue reconocido por su hermano, el perito describió las heridas corto punzantes y contusas 17 heridas, se ahogó en su propia sangre y el cuerpo fue arrojado en el río, además en la casa del procesado se encontraron máculas de sangre de igual manera la billetera con documentos de la víctima, se extrajo el mensaje que decía “que no lo iba hacer por su dignidad”, con el chat y el audio se ha probado que la muerte se dio en un contexto de violencia de género, que cosificó el cuerpo de la mujer revertido de un poder, para solventar una necesidad económica, no acepto un no por respuesta, recurrió a la violencia y le quitó la

¹⁹ Proceso N°- 01283-2017-01808G

vida. Se ha probado que el procesado cometió el delito de femicidio con las agravantes del art. 142. 1.2 y art. 47. 1.7.

La acusación particular expuso: Que el hecho se realizó el 28 de marzo del 2017, pero antes de esta fecha ya hubo actos que de manera directa nos permite calificar un acto, la víctima y el procesado eran compañeros, no lo vio como alguien peligroso, al contrario despertó ternura y cariño, pero esa lectura fue equivocada por quien buscaba satisfacer sus protervos deseos, le llevó a su domicilio alimentó sus pasiones y la víctima se negó lo que encontró fue la muerte, fueron 17 puñaladas en un lugar en donde no iba a ser auxiliada, encontró su muerte por su condición de mujer, el procesado actuó con alevosía y ensañamiento; es importante el chat del 14 de marzo desde las 08h51 hasta las 16h44 que establecieron el procesado y la víctima. Los peritos indicaron que un psicótico esquizofrénico no lo podría hacer pero sí un psicópata peligroso. El procesado ante el policía dice “si yo la mate y oculte el cuerpo”. La defensa debía demostrar la inimputabilidad del procesado, pues el propio perito de la defensa sostuvo que la capacidad cognitiva se mantuvo conservada, no estaba anulada podía discernir lo bueno de lo malo. Acusó que el procesado cometió el delito de femicidio con las agravantes del art. 142. 1.2 y art. 47. 1.7.

La defensa del procesado expuso: Que la madre de la víctima indicó, que era una mujer feliz, libre, trabajadora que se pagaba sus estudios “no era tonta”, nunca estuvo con tratamiento psicológico, entonces no hubo violencia, que el hermano de la víctima dijo que no notó violencia física, su novio no vio signos de violencia, no hubo círculo de poder, se llamaban mutuamente, que la víctima tenía conciencia por eso fue a la casa del procesado. Que el hecho de matarle encajaba en un homicidio simple, que no había relación de poder y que en el caso estaba frente a un trastornado mental, así lo demostró con los expertos, el perito valoró al procesado y refirió que estaba desorientado en tiempo, se lesionó porque escuchó voces; otra perito concluyó que tenía trastorno mental permanente, le ubicó en la mitad del coeficiente intelectual para establecer la inimputabilidad, pues no tiene responsabilidad. Solicitó el internamiento en un hospital psiquiátrico.

Análisis sobre la Valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Garantías Penales ²⁰

En este segundo caso objeto de análisis debemos manifestar que el Tribunal de Garantías Penales empezó la valoración de la prueba indicando que el derecho fundamental que tienen los sujetos procesales es el derecho al debido proceso y que la prueba lo que busca es convencer al juez sobre la veracidad de los argumentos de las partes, es decir debe ser destinada a probar lo que se afirma.

En cuanto a la existencia de la infracción: Para el Tribunal existió prueba suficiente para demostrar la muerte violenta de C.P, la cual se verificó, con los testimonios de sus compañeros de trabajo, quienes ostentaban la calidad de jefe y de guardia de dicha entidad a quienes la víctima les manifestó que regresaba, ante la desaparición sus familiares iniciaron la búsqueda de manera inmediata y acudieron a poner en conocimiento de la Fiscalía, así lo confirmó su madre y hermano. La policía al conocer sobre la desaparición procedió inmediatamente y encontraron el cuerpo por Guachapala. El Departamento de Criminalística de la Policía Judicial del Azuay, realizó el levantamiento del cadáver, el mismo que fue reconocido por el hermano, se realizó además por medio de huellas dactiloscópicas, presentaba 17 heridas, era evidente que el procesado uso la fuerza para causar daño a la víctima, como quedó demostrado, puesto que con anterioridad intentó controlar a la víctima con la propuesta indecente realizada y que a cambio le entregaría 10.000 dólares, ante la negativa de C.P pues tenía el derecho a decidir sobre su vida, sobre su cuerpo, al pretender obligarla a realizar actos de naturaleza sexual, desnudarse contra su voluntad, actos que se orientaron a provocar miedo en la víctima, el procesado manipuló un cuchillo y causó su muerte.

Para el tribunal los testimonios de familiares, de la pareja sentimental y de los policías quienes tomaron procedimiento coincidían y daban cuenta de la desaparición de C.P, además que la pericia de luminol levantó las huellas de sangre en la escena del crimen y en el puente, que permitieron deducir lo que manifestó el procesado quien refirió que arrojó el cuerpo a esa altura, tratándose del cuerpo de la víctima.

²⁰ Proceso N°- 01283-2017-01808G

Vale la pena señalar que la prueba pericial se convirtió en una prueba de categoría principal y científica que demostró que la víctima efectivamente se encontró en el inmueble del procesado, lugar en donde fue atacada y por la cantidad de huellas de sangre encontradas en diferentes lugares de la escena, dieron cuenta que fue brutalmente agredida. En el vehículo del procesado la aplicación de luminol dio positivo. En cuanto al reconocimiento exterior y autopsia confirmó que la causa de la muerte fue por traumatismo penetrante en el cuello y vía respiratoria con objeto punzocortante que le produjo hemorragia con un total de 22 heridas, 15 de ellas ante mortem y 7 post mortem, de las huellas y lesiones detalladas por el experto dan cuenta de que se generó un sufrimiento en la víctima quien intentó defenderse pero resultó insuficiente, la violencia previa a la muerte fue inmensurable, el procesado actuó con alevosía atacando a la víctima con un cuchillo, esto se pudo comprobar por la cantidad de heridas defensivas que tenía y no se acreditó lesión alguna en el cuerpo del agresor, además de que tuvo el tiempo necesario desde el 14 de marzo para elegir bien el lugar a donde llevarle, su domicilio escenario seguro para perpetrar el ilícito, procedió con ensañamiento aumentó deliberadamente el sufrimiento de la víctima, de manera cruel y feroz, según lo dijo el perito la herida principal de la tráquea que hizo que la víctima se asfixiará con su propia sangre aumentando su sufrimiento y dolor.

En cuanto a la responsabilidad del procesado: Los elementos probatorios permitieron determinar el nexo causal entre la muerte de carácter homicida de tipo violenta y la participación del procesado, esto fue posible por los testimonios de la madre, hermano, novio y la amiga de la víctima, esta última les refirió que el procesado le había hecho una propuesta indecente, además comentó el hermano de la víctima que le había ofrecido intercambiar “sexo por dinero” y que las pertenencias fueron encontradas en el domicilio de C.F y el collar de la víctima se encontró en el bolsillo del pantalón del procesado.

En cuanto a los testimonios el tribunal señala que aunque estos hayan sido de “referencia o de oídas” dieron pleno conocimiento del hecho, siendo confirmados por otros testimonios quienes afirmaron que el procesado le realizó una propuesta indecente a la víctima.

Así mismo, de esta valoración se colige que el testimonio del policía que mantuvo el primer contacto con el procesado fue primordial, pues es ante quien el procesado admite

ser el autor del crimen, destacando *“que la recogió en Tv Cable, fueron a su casa en donde hubo una propuesta, él le entregaba dinero si accedía a desnudarse, momento en que existió una riña, por lo que atentó contra su humanidad, cortándole el cuello, ésta cayó y desangró, se asustó y le ingresó al vehículo y la arrojó en el puente”*, pues la víctima no accedió a las pretensiones abusivas e indecentes por lo que fue atacada brutalmente por el procesado.

Por otra parte, para lo jueces es importante rescatar la investigación sobre el vehículo, el cual estaba limpio el día 29 de marzo del 2017, y de lo cual según lo manifestado por el procesado *“luego de suscitado el hecho de sangre, se asustó e ingreso el cuerpo a su vehículo”*, además de las huellas de sangre que se encontraron en el vehículo. Por lo que llevó al convencimiento de que la única persona que estuvo en la noche del 28 de marzo del 2017 con la víctima fue el procesado.

Otro elemento que toma en cuenta el tribunal, **son las relaciones de poder**, que el procesado creía tener sobre la víctima, situación que se verificó con la prueba practicada, partiendo del hecho de que el procesado y la víctima se conocieron en un ámbito laboral, surge la relación entre los dos y como se ha hecho mención hubo una propuesta indecorosa del procesado hacia la víctima, esto es 10.000 dólares a cambio de mostrarse desnuda, la víctima se vio obligada a tolerar presiones por parte del procesado, hay que tomar en cuenta que el día 13 de marzo del 2017 durante todo el día y por más de 8 horas le acosaba pretendiendo de manera insistente a través de mensajes de texto en los que le exigía una respuesta a su propuesta. Es decir que existieron actos previos a la consumación del delito, que no es otra cosa que el (itercriminis), y que en este caso el procesado tuvo 15 días para planificar el hecho hasta su realización. Además, es preciso señalar que la propuesta fue fallida, provocando odio y desencadenando en la muerte fatal de C.P, que por su condición de mujer, es evidente que la víctima estaba expuesta sin darse cuenta, por los mensajes que recibía, es decir el primer momento del ciclo, para luego evidenciarse la tensión refiriéndose esto a que no sólo le contó a su amiga sino que respaldo esos mensajes enviándose al e-mail.

Un elemento indispensable es **el dolo** que en este caso su autor lo realizó con plena conciencia y voluntad de causar daño a la víctima, convenciéndose el tribunal de que el procesado no padecía ningún trastorno mental permanente; es decir que atentó contra la víctima cuando recibió la negativa y que fue probado por las distintas pericias.

Es importante destacar que el tribunal realizó una diferenciación del femicidio con otros delitos como el homicidio y asesinato, indicando que dentro del femicidio están en juego: intereses, pretensiones, rasgos de violencia de diferente tipo de un hombre sobre una mujer, y en este caso en concreto el procesado creía tener poder económico sobre la víctima. En otras palabras, el delito de femicidio tiene indicaciones de violencia, motivos de género, situaciones de inferioridad y subordinación.

Se dio a conocer por parte del tribunal que fue un **femicidio no íntimo**, razonamiento lógico, pues el procesado y la víctima no tenían una relación de convivencia ni de intimidad sino eran amigos y fueron compañeros de trabajo, situación que se demostró.

Con respecto a la exclusión de culpabilidad: Luego de que se escuchó a los peritos especializados en la materia a quienes les correspondía determinar la existencia de trastornos mentales en el procesado y en la estricta valoración de la prueba con relación a los hechos acaecidos consideraron que al momento de la comisión del delito, el procesado estaba en capacidad de comprender la ilicitud de su conducta dejando sin efecto lo que fue alegado por la defensa del procesado. Por lo tanto se dio a conocer que fue un hecho realizado con total conciencia y voluntad, no hubo prueba científica suficiente para probar que al momento de la comisión de la infracción estaba privado de toda culpabilidad.

Por lo que el tribunal, llegó a concluir que el procesado tenía una vida normal, en sus relaciones laborales, interpersonales, conducía un vehículo, tenía licencia e inclusive se demostró con la prueba documental que tenía cuenta de ahorros y tarjeta de crédito, quedando de esta forma desvirtuado el estado de inocencia del procesado, manifestando que el procesado dio muerte a C.P con conciencia y voluntad, sentenciándole a 34 años y 8 meses por concurrir las agravantes constitutivas en los numerales 1 y 2 del art 142 y por concurrir las agravantes generales del art 47 numerales 1 y 7 puesto que ejecutó la infracción con alevosía y ensañamiento hacia la víctima.

En esta sentencia se puede observar que los jueces valoraron la prueba de forma adecuada de acuerdo a lo que fue practicado por las partes, la Acusación particular y Fiscalía incriminaron por el delito de femicidio, en el que básicamente debemos tener presente que se dio muerte a una mujer por el hecho de serlo y por su condición de género; existió una relación de poder frente a la víctima que fue probada en audiencia y

que aunque la defensa del procesado alegó que no existió ningún tipo de violencia, la víctima si la experimentó desde el momento de la propuesta indecente hasta su muerte, la misma que fue llevada a cabo con alevosía y ensañamiento.

Es preciso manifestar, que la prueba actuada por la defensa del procesado resultó ineficiente para el Tribunal, cabe destacar que la prueba ofertada por esta parte fue incoherente no tuvo la debida pertinencia, conducencia y utilidad para probar su teoría, pues no se pudo demostrar ni justificar que no tenía culpa.

En este caso además, se configuraron no solamente las circunstancias generales sino también las agravantes del propio tipo penal, pues el procesado pretendía una relación de intimidad con la víctima, se aprovechó de la amistad y el compañerismo.

Es importante determinar que dentro de la diferenciación del femicidio con el asesinato y homicidio, el tribunal también manifestó que el delito de femicidio es pluriofensivo, en razón de que se protege no solamente la vida, libertad e integridad de la mujer sino que es un delito que contempla una protección a la familia.

Análisis de la Sala sobre el Recurso de Apelación: ²¹

Del análisis que realizó la Sala de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ante el Recurso de Apelación planteado, tenemos lo siguiente:

En cuanto a la alegación, la defensa técnica del procesado interpone un recurso de nulidad, pues manifestó que éste no estaba en condiciones de entender el proceso, pero los jueces señalaron que la nulidad no es un recurso en el Código Orgánico Integral Penal, es una facultad jurisdiccional que puede ser actuada a petición de parte o de oficio, al resolver un recurso.

De acuerdo a esto, destacaron que los principios que rigen la nulidad, son el **principio de legalidad**, por el cual, las nulidades del procedimiento son solamente las previstas en la ley y no otras, que en nuestro ordenamiento jurídico penal son las señaladas en el artículo 652 del Código Orgánico Integral Pena, en su numeral 10; también el **principio de trascendencia**, por el cual se dictará la nulidad si la irregularidad influye de manera

²¹ Proceso N°- 01283-2017-01808G

sustancial en el proceso, provocándose un perjuicio o violación de los derechos de las partes o provocado indefensión.

Por lo que se dio a conocer al tribunal que en las intervenciones que realizó Fiscalía y Acusación particular, que en cuanto a las capacidades mentales del procesado no hubo inconveniente alguno durante la tramitación del resto de etapas, que incluso el procesado para la Audiencia Preparatoria del Juicio otorgó autorización a uno de sus defensores.

Por otra parte aquella alegación de inimputabilidad por trastorno mental, es una discusión de fondo que sólo podía ser acreditada a través del desarrollo de la prueba y valoradas en un escenario de contradicción, inmediatez, pues precisamente las partes procesales dispusieron, solicitaron respectivamente en forma oportuna varias experticias para este fin, incluso las solicitadas por el procesado.

En cuanto a las causas que podrían viciar el procedimiento y por el cual se pudo haber dado la nulidad y según las cuales la defensa del procesado solicitaba que se declare la misma en el proceso no se cumplieron, puesto que no existía falta de competencia del juzgador, tampoco la sentencia carecía de sus requisitos, así como no hubo falta de motivación, al contrario se explicó cuáles eran los elementos que concurrieron para declarar la culpabilidad del procesado, que mediante las pruebas se la acreditó como tal cumpliendo de esta forma con el trámite, sin que exista violación y dejando claro que se observaron las garantías básicas del debido proceso. También se practicaron los medios de prueba adecuados, pero a pesar de esto, los peritajes fueron contundentes y probaron la existencia del delito de femicidio y la responsabilidad del procesado. Y que mediante pericias se determinó que estaba consciente de sus actos.

El recurrente hizo referencia a que no se había acreditado la existencia de la relación de poder del procesado frente a la víctima, estableciéndose esto mediante los peritos que dieron cuenta de que la relación había empezado desde el planteamiento de la propuesta indecente hacia la víctima, y posteriormente ocasionarle la muerte, enervando de esta forma el bien jurídico protegido en este delito que es la vida de una mujer.

En cuanto a esto la Sala hace referencia al principio de legalidad, pues cabe señalar que no se puede ser juzgado sin que exista la sanción penal descrita en una norma, es decir no hay crimen sin ley anterior. Coincidiendo de esta forma el tipo penal por el cual

estaban acusando Fiscalía y Acusación encajando en la conducta del criminal, la misma que se encuentra tipificada en los artículos 141 y 142 del COIP.

Analizando acerca de la **tipicidad** se hizo referencia al principio de lesividad señalando que *“Son conductas relevantes aquellas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico penalmente protegido, por lo que se hace necesario establecer cuál es el bien jurídico lesionado con la conducta del procesado”*. Es importante manifestar que el delito de femicidio fue incluido en nuestro ordenamiento jurídico no como una exageración por parte del legislador sino como una necesidad de proteger los derechos de las mujeres y en este caso en particular, se ha probado que la conducta del procesado se adecuó al tipo penal de femicidio. Por lo que al atribuirle la comisión del hecho delictivo se reconoce este principio que nos da a entender, que cuando existe la vulneración de un bien jurídico protegido y la afectación a los derechos de terceros, es deber del Estado garantizar este derecho violentado por la conducta de otro. Además que a este delito se le ha caracterizado como pluriofensivo, en el que no sólo se debe proteger la vida de una mujer sino su integridad, libertad, y derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado.

En cuanto a la conducta típica, que es aquella que realiza el sujeto activo del delito y que en sí constituye el núcleo del delito, que en el caso de artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal es “de muerte”, se ha demostrado en el presente caso mediante los diferentes peritajes que dieron cuenta que el procesado estuvo en el lugar de los hechos por los indicios encontrados en el domicilio del procesado, también destacándose que la muerte fue violenta.

De los elementos normativos, como las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, hay que tener presente que en este caso existió violencia desde que el procesado le realizó la propuesta indecorosa que fue probada mediante la pericia del audio de la víctima con su amiga, aparte de los testimonios que corroboraron la existencia de esta propuesta.

En referencia a los elementos del tipo, básicamente el sujeto activo al que se ha atribuido la comisión del delito recayó en la persona procesada que luego de las pruebas se comprobó como que dio muerte a la víctima. Y el sujeto pasivo sobre quien recae la acción delictiva en el presente caso se identificó a la víctima.

En este caso el femicidio fue considerado “no íntimo”, puesto que la víctima y el procesado fueron compañeros de trabajo y amigos, además, la víctima también laboró por un tiempo en dicha empresa. Cabe recalcar, que por dicha amistad, el procesado tuvo conocimiento de la necesidad de dinero que tenía la víctima. Comenzando de esta forma la relación de poder económico, aprovechándose de que su situación económica, le colocaba en una situación que necesitaba ayuda. El procesado ejerció violencia como lo exige el tipo penal como resultado de las relaciones de poder, pues como “hombre” no podía recibir una negativa ante sus propuestas y deseos; y por otra parte el encontrarse en su domicilio le otorgó mayor poder.

Sobre el elemento subjetivo del tipo penal, el dolo, se determinó que el sujeto activo tenía conciencia y voluntad plena al momento de cometer el ilícito.

En cuanto a la categoría de la culpabilidad, de acuerdo a las pericias el procesado no es UN SUJETO ALIENADO; concluyendo que tiene una discapacidad intelectual, PERO NO ESTÁ ANULADA, y en base a esto el Tribunal se convenció de que no padecía ninguna enfermedad mental y que fue consciente de sus actos antes, durante y después del 28 de Marzo.

Es decir los informes periciales fueron válidos y cumplieron las exigencias del Art. 457 del (COIP), de las investigaciones también se desprende que el delito fue cometido con alevosía y ensañamiento, pues la víctima fue llevada al domicilio del procesado, en el cual pretendió que cumpliera aquella propuesta y seguro que no podía ser ayudada por persona alguna, ni había riesgo ese momentode ser descubierto, le propinó múltiples puñaladas en su cuerpo de las que trató de defenderse sin lograrlo, y a pesar de que la puñada resultó mortal, siguió lesionándola, acabando con su vida.

Del análisis realizado por la Sala la sentencia dictada por el Tribunal fue debidamente motivada y fundamentada, existió pertinencia entre los hechos y las normas aplicadas, entre los hechos y la prueba valorada, cumpliendo tanto los requisitos exigidos en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República y aquellos requisitos del artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal. Rechazando el Recurso de apelación por falta de fundamentación y confirmado la pena impuesta y la reparación integral.

Análisis sobre el Recurso de Casación: ²²

Con relación a la procedencia del recurso de casación, el artículo 656 del COIP, indica que: *“Es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir a su texto, 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”*.(COIP, 2014)

De acuerdo a esto, se expone lo siguiente, la Corte Constitucional, en sentencia No. 001-13-SEP-CC dictada en el caso No. 1647-11-EP ha dicho:²³

“(…) Al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1(…)”.

Para el Tribunal de Casación, el casacionista al presentar el recurso, debe tener en cuenta que este tendrá que responder, a los siguientes principios:

El principio de taxatividad: La determinación de la o las normas jurídicas alegadas como infringidas por el tribunal ad quem, y la adecuación de esa vulneración a una de las causales de casación previstas en el artículo 656 COIP.

El Principio de autonomía: Si se acusan varios cargos en el escrito de casación, la formulación de los motivos o causales debe hacérselos por separado, sin que puedan ser confundidos o utilizados con motivos que correspondan a otros cargos, permitiendo determinar los errores en los que incurre la decisión judicial y evitando mixturas argumentativas y conceptuales.

El Principio de trascendencia: El censor deberá dirigir su reproche contra la sentencia de segundo nivel e indicar en qué parte de aquella se encuentra la violación normativa así como su relevancia en la parte dispositiva del fallo.

²² Proceso N°- 01283-2017-01808G

²³ Proceso N°- 01283-2017-01808G

El Principio de debida fundamentación y demostración: Desarrollo adecuado y suficiente de los cargos de sustentación del recurso, que incluye el deber de exponer con precisión y claridad los argumentos de su inconformidad.

Sobre el primer cargo, acusó sobre la contravención expresa del artículo 652 numeral 10 literal c del COIP, considerando que el primer error de derecho que comete el Jueza quem es “ la argumentación jurídica para resolver la causa de nulidad ...se planteó que el acusado al momento de iniciar la audiencia de juzgamiento ante el Tribunal Penal, NO se encontraba en condiciones de entender y comprender la intimación que realizó el organismo respecto del delito acusado y los derechos que le asistían en esa diligencia”, por ello indica que el “Tribunal Penal jamás debió instalar la Audiencia de Juzgamiento”.

Como respuesta a esta alegación los jueces hacen referencia a que la Sala Penal de la Corte Provincial, resolvió este punto de la sentencia impugnada, y que a pesar de ello lo considera como argumento incorrecto, a su entender el derecho a la defensa implica que el acusado tenga conocimiento de los cargos; y, a partir de ello pueda a través de su defensa técnica, ejercer una verdadera contradicción. Es importante tener en cuenta que la Sala de la Corte Provincial se refirió a este punto manifestando que se dio a conocer que no había ninguna objeción en cuanto a esto, es así, que el procesado incluso había autorizado a uno de sus abogados, por otro lado se acreditó con las pericias que tenía voluntad y conciencia sobre sus actos antes, durante y después del ilícito.

Por lo que, este argumento era incorrecto, y no era motivo para ser impugnado vía casación, tornándose este cargo en inadmisibile.

En relación con el segundo cargo, alega contravención expresa del artículo 457 “La valoración de la prueba se hará tendiendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes pericilales(...)”. (COIP, 2014). Pero para el Tribunal de Casación el casacionista estaba en desacuerdo con la decisión.

Evidenciándose su desacuerdo con la valoración efectuada, y su pretensión de realizar una dirimente que lo pudiera favorecer, desconociendo otra vez que la casación no constituye una tercera instancia; según el artículo 10, inc. 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un recurso extraordinario de “control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia”.

Otro cargo señalado fue el de la errónea interpretación del artículo 141 COIP, manifestando que la interpretación que realiza el tribunal ad quem, es que “independientemente exista o no un contexto de violencia respecto de la víctima, por la sociedad patriarcal en el que se desarrolla, el delito de femicidio se verifica con la simple muerte a una mujer”, lo que a su decir llevo a concluir la existencia del delito de femicidio, sin análisis del contexto de violencia y vulnerabilidad de la víctima, indispensable para resolver un caso desde la perspectiva de género.

De la decisión del Tribunal y el análisis realizado por la Sala para confirmar la Sentencia se desprende que existió un círculo de violencia que fue probado en audiencia a través de los testimonios y las pericias que hacían referencia a que el procesado había realizado una propuesta indecente a la víctima, la presionó pero lo que no imaginó fue recibir un no como respuesta, causando su ira y por lo tanto el desenlace fatal de la víctima, vale la pena recalcar que actuó con ensañamiento y alevosía sin que pudiera defenderse.

Añade que otro error en la interpretación del tipo penal, es juzgar el caso desde un presupuesto general, aplicar un criterio de machismo generalizado, “olvidando que la responsabilidad penal es individual y el juzgamiento obedece a criterios objetivos (...)”. Concluye que “al existir una indebida interpretación del tipo penal, NO desde la perspectiva de género, la misma argumentación cae por sí sola, al establecer que en efecto no se cumple con la interpretación teleológica que pretende el tipo penal, es decir NO EXISTE FEMICIDIO”.

En cuanto a este criterio, considero que se probó a través de los medios de prueba que existió relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia, además de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo y por su condición de género, y concurrieron no solo las agravantes del tipo penal de femicidio sino también las agravantes generales dándose a entender que existió femicidio, puesto que el procesado vio como la víctima se desangró sin que nadie pudiera ayudarle y luego la arrojó al río.

Respecto al cuarto cargo acusa la errónea interpretación del artículo 34 en relación con el 36 COIP, y que la interpretación del término trastorno mental fue incorrecto por parte de la Sala. Sobre esto señaló que concluye que, “Tanto más que, el fallo comete el error de argumentar desde una página web por que la ciencia del psicoanálisis no es la

adecuada para el caso que nos ocupa y si la psiquiatría”, criterio a su decir “no científico en alto nivel”.

En base a esto el Tribunal manifestó que el casacionista no solamente violó el principio de autonomía sino que el escrito del recurso de casación, no cumplió con los principios ni requisitos técnico-legales para su admisibilidad, transgrediendo el principio de no contradicción, pues los cargos formulados por el casacionista no guardan coherencia lógica y resultaban excluyentes entre sí. De esta forma el recurso de casación fue inadmitido y se confirmó la sentencia que desvirtuó el estado de inocencia del procesado.

4.3 Caso de Femicidio ocurrido en el cantón Sigsig.

Hechos fácticos sobre el caso:

El día 20 de agosto del 2017, aproximadamente a las 18h00, la señora Z.D, salió desde su domicilio ubicado en la parroquia San Juan, cantón Gualaceo, hacia el punto de Sigsillano, del cantón Sigsig, provincia del Azuay, para mudar el ganado. Lugar a donde también había llegado, el señor J.P, quien le pretendía sentimentalmente por varios años. En el lugar ocurrió una discusión entre los dos, yéndose inclusive a las manos; en lo que el procesado procede a ahorcarle con una chalina a Z.D, arrojándole a un barranco del lugar y luego huye de la escena de los hechos. Los familiares de la fallecida preocupados por su desaparición presentaron la denuncia en Fiscalía; con ayuda de la policía, a través del reporte de llamadas telefónicas de J.P, se le ubicó en el sector de San Juan Bosco de la provincia de Morona Santiago. Luego de aquello, J.P regresó y él mismo indicó el lugar exacto donde había arrojado el cuerpo de Z.D.

Actuaciones realizadas por Fiscalía en la fase investigativa

La fiscalía entre las actuaciones más importantes junto al Departamento de Criminalística realizó las siguientes: la identificación del cadáver, el levantamiento del cadáver, autopsia médico legal, examen histopatológico, la pericia de audio, video y afines.

Pruebas practicadas en la Audiencia de Juicio ²⁴

Por parte de Fiscalía y Acusación particular: En la Audiencia de Juzgamiento práctico prueba documental entre ellas: la denuncia respecto a la desaparición de Z.D, datos de filiación, y copia certificada de la inscripción de defunción de la víctima, obtenida de Registro Civil de Sigseg; y además los informes periciales que fueron sustentados en la audiencia y testimonios de los familiares de la víctima que estuvieron sujetos al interrogatorio y contrainterrogatorio.

El testimonio del hijo de la víctima: En lo medular, “Manifestó que el día 20 de agosto del 2017, desapareció su madre; quien se fue a mudar el ganado, desde la parroquia San Juan, a la parroquia Bartolomé, en el sector Yaguarsol, a eso de las 16h30. Al ver que no venía a las 19h00 le llamó al celular, pero no contestó. Salió a buscarle al potrero, vio que el ganado estaba mudado de lugar, pero no la encontró. Con su tío pusieron la denuncia en la Fiscalía. A eso de las 16h00, con el agente de la DINASED, X.C, fueron a Yaguarsol para buscarla, pero tampoco apareció. Rastrearón el teléfono de J.P, encontrando la señal en el sector de San Juan Bosco, provincia de Morona Santiago. Llegaron a la casa de J.P, en San Carlos de Limón, quien les atendió de una manera educada. Le preguntó por su mamá, negando varias veces, luego vio que tenía: “rasguños, garras, arañado los dedos lastimados” y una pinta de sangre en el pantalón. Refirió que el procesado contó lo que paso. “Ella me reclamó de algo, me dio cachetadas por la cara, que él le dijo “vamos haciendo el amor”, de ahí le empujé, le cogí con la chalina, le ahorqué, le cogí y le empujé hacia el barranco”. Encontraron el cuerpo de su madre en un lugar con una profundidad de 5 a 6 metros (...)”.

El testimonio del hermano de la víctima: Manifestó en lo esencial que “Mi hermana reaccionó con unos puñetes en la cara; que antes también le había dado cachetadas en la cara como dos veces; que él ya estaba harto de aguantar de una mujer, que ya no soportaba, que ya se le acabó la paciencia, dice: le cogí y le di unos golpes, como me hizo ella, tenía una chalina en el cuello, le cogí, le ajusté bien y le boté del bordo para adentro, o sea al precipicio. Ahí le dejé y me fui”. Refiere también que J.P tenía una amistad de pareja con la víctima, porque andaban juntos, asistían a fiestas iguales, por lo

²⁴ Proceso N°- 01610-2017-00207G

que le preguntó a su hermana, ella le manifestó que sí tenían algo, que ya llevaban 4 años (...).”.

El testimonio de la prima de la víctima: “Manifestando en lo medular que durante los 4 años que tenían de pareja, el señor J.P una vez sí le había golpeado a su hermana, lo que le había contado a su mamá (fallecida), que ella le ha tomado del cabello a J.P, él le ha cogido de la garganta, le apretó hacia atrás y su hermana ha estado roncando”.

En cuanto a los testimonios de los peritos y del personal de Criminalística:

El testimonio del policía: “En lo esencial, realizó una pericia de audio y video, de explotación de información contenida en un equipo celular que le fue entregado. Sacó 3 contactos, un mensaje, 12 llamadas perdidas, 10 recibidas y 8 realizadas (...)”.

El testimonio del Médico Legista: “En lo fundamental expone que **realizó la autopsia médico legal**. Al examen externo constató un cadáver en estado de putrefacción; una fase hematoso y equimótico; equimosis y escoriaciones que iban de 0,5 a 3 centímetros aproximadamente, a nivel de las regiones interciliares, cigomático derecho, pómulo izquierdo; en la región interiliar cubierto. Constató cuello cilíndrico con un surco, único, oblicuo, supra hioideo, horizontal, apergaminado, con irregularidades, con un diámetro de 1 centímetro en la región anterior del cuello, y con un diámetro de 3 centímetros a nivel de la región posterior del cuello. A nivel de tórax unas escoriaciones puntiformes en la mama izquierda. En el abdomen, un abdomen globuloso con escoriaciones. A nivel de extremidades superiores, habían escoriaciones, la menor de 0,3 centímetros y la mayor de 11 centímetros; en el dorso de brazo y antebrazo izquierdo, escoriaciones lineales que estaban sangrando en ese momento. En las extremidades inferiores escoriaciones lineales múltiples. A nivel de la cara interna de los muslos constató una sustancia de características viscosas, blanquecina, que podría corresponderse con características de líquido seminal. Al examen interno, a nivel de cráneo, infiltrado hemorrágico a nivel de colgajo anterior y posterior; equimosis y hematoma en la región temporal izquierda. A nivel de cuello infiltrado hemorrágico, en los músculosesternocleidomastoideo, fracturas del hueso hioideo; infiltrado hemorrágico en la orofaringe, lo que quiere decir que en los músculos cervicales se encontraba el infiltrado hemorrágico descrito. En la cavidad torácica, constató un infiltrado hemorrágico, convirtiéndolo en un hematoma de 4 centímetros, a nivel de la

cuarta costilla del arco posterior izquierdo. Concluyó que fue una muerte violenta, tipo homicida, y que las causas de la muerte se correlacionaban con una causa básica, una estrangulación a lazo; una causa intermedia, contricción del cuello y como una causa directa, una asfixia mecánica”.

El testimonio del Perito Laboratorista.–“En lo fundamental, expone que realizó **un estudio macroscópico y microscópico**, de muestras recogidas del hueso hioides y del músculo esternocleidomastoideo, llegando a la conclusión de la presencia de ostoides, presencia de trabéculas con agregados hemáticos, conductos de hambers y congestión en fibras musculares (...)”.

El testimonio del perito que realizó el levantamiento del cadáver’: “Señalò que se encontraba al interior de una ladera, presentaba un surco depresivo completo y varias escoriaciones en su cuerpo. El cadáver se encontró al interior de una ladera de unos 4 ó 5 metros de profundidad (...)”.

El testimonio del perito que procedió a realizar la inspección ocular en el lugar de los hechos, el mismo que existe y se encuentra ubicado en Zona 6, Subzona Azuay, circuito Sigsig, sector Yaguarsol; en un sector despoblado, en donde se constató la existencia de un cadáver de sexo femenino, que se encontraba en posición decúbito dorsal(...)”.

Los testimonios sobre la pericia de autopsia psicológica en lo fundamental los tres profesionales que la realizaron dijeron: “Que la misma se dio para constatar si se trataba de un homicidio o suicidio. Concluyendo los profesionales que la víctima tenía una relación sentimental con el procesado, desde hace años; misma que estaba cargada de un poco de celos, a veces estaban bien, otras veces mal, es decir conflictiva. Ya que según los informantes existieron episodios de violencia física y verbal en la que agredía sistemáticamente a la fallecida, existían separaciones y reencuentros con reconciliaciones, configurándose de esta manera un ciclo de violencia en la pareja. Además se determinó que la víctima no tenía intentos de suicidio, más bien tenía visión proyectiva, por cuanto quería tener su propia casa, por lo que no tenía motivos para tener ideas suicidas (...)”.

El testimonio de la perito que realizó la experticia médico legal: “Respecto a la valoración médica realizada al señor J.P, determinó la presencia de una escoriación

inclinada a nivel del dorso nasal derecho de 0.3 centímetros; una escoriación inclinada a nivel de la región cigomática derecha. Presentaba la mano derecha en garra, por lo cual se dificultaba la apertura de la mano y la tensión de los dedos. También observó una cicatriz blanquecina a nivel de la región palmar de la mano derecha y paralela a esta cicatriz, otra blanquecina igualmente irregular; asimismo evidenció en el labio inferior una costra sanguinolenta que cubría una herida contusa; en la falange distal del dedo medio de la mano izquierda; también presentaba un hematoma de color violáceo a nivel del dedo medio de la mano izquierda y presentaba una herida contusa en forma de “V” invertida, sin sutura, sino cubierta de costra a nivel del pliegue lateral del dedo medio de la mano izquierda. Determinó que estas lesiones pudieron haber sido provocadas por un objeto contundente, con una data aproximada de 5 días; lo que ocasionó una incapacidad de tres días (...).”

Por parte de la defensa del procesado:²⁵

El Testimonio de A.L.-“En lo sustancial testifica que vive en San Carlos de Limón, en el domicilio perteneciente a J.P. Se dedica a cuidar su propio ganado. El 20 de agosto de 2017, como es costumbre salió a ver su ganado. Que entre el 13 y 20 de agosto de 2017, el señor J.P. llegó a cobrarle del arriendo (...).”

El testimonio de procesado: “Manifestó en lo principal que el día 20 de agosto fue a una reunión del agua, y regresó a eso de las 18h30. Me llamó la señora Z.D, me preguntó que dónde estaba, y que viniera donde ella estaba. Vamos caminando con ella; había un barranquito, ahí empezó a meterme golpes en la nariz y me mascó, fue en un tronco de capulí, donde me castigó. Ella me dijo vamos a ese barranco, me empujó allá, le vi que ella estaba con una piedra para rematarme. Yo salí de ahí, tuve iras, le cogí del cuello, le alcé, le cogí de acá atrás y le colgué (...).”

Alegatos de las partes

Fiscalía expuso: Que el 20 de Agosto la víctima salió a mudar el ganado en el sector Yaguarsol, Sigsillano del cantón Sigsig y en ese momento aparece el procesado con quien mantiene una discusión, y luego pierde la vida; señala que la defensa en su teoría sostuvo que le apretó con la chalina y le asfixió, luego la dejó en el lugar. En la

²⁵ Proceso N°- 01610-2017-00207G

audiencia se receptó el testimonio del hijo de la fallecida, quien dio a conocer que su madre había salido a mudar el ganado, a eso de las 17h30 de la tarde, pero no retornó, por ello preocupado salió a buscarla, en primera instancia fue a buscar a la casa de J.P, con su tío y otros y agentes de la DINASED se trasladaron hasta la provincia de Morona Santiago donde tomaron contacto con J.P, quien negó haber estado con su madre en un inicio luego comentó que discutió con ella y la dejó en la quebrada; al retornar J.P les indicó donde había dejado el cuerpo, además con el testimonio del agente de criminalística, quien realizó la ubicación del teléfono celular perteneciente a Z.D, la perito quien señaló que la causa de la muerte es de tipo homicida; el testimonio del perito que señaló que no se dio la rotura de hueso, pero si hubo afectación de fibras musculares; el testimonio del perito que refirió donde fue encontrado el cadáver; se describió el lugar como despoblado; con los testimonios de los peritos quienes realizaron la autopsia psicológica, determinaron que la víctima mantuvo una relación sentimental con J.P, quien tenía una actitud controladora por lo que sufrió un círculo de violencia; con la prueba practicada se justificó la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado pues, dijo que se encontró con la víctima por lo tanto se ubico en la escena del crimen, por ello Fiscalía consideró que demostró el delito de femicidio con las agravantes del 142 al pretender restablecer la relación de intimidad ese fue el detonante pues la víctima no quiso tener relaciones sexuales por eso provoco su muerte, además de señalar que lo cometió con alevosía sin riesgo para él no fue observado por nadie era un lugar desolado.

La Acusación Particular expuso: Que la víctima le dijo no al acusado frente a una relación sexual, como respuesta a ello le estranguló, la botó a un barranco y luego fingió que no tenía conocimiento de nada. Que la defensa inventó la teoría de los celos y que no se trataba de un femicidio; por su parte la Acusación dijo que el primer elemento es la relación de poder, es decir existió una violencia sexista que se marco en la víctima lo que fue justificado, la existencia de la infracción fue probada con el testimonio de los peritos quienes destruyeron la tesis de la defensa, pues se determinó que fue el procesado quien llamó a la víctima, se busco el encuentro en un lugar desolado perfecto para cometer un delito, con el testimonio del hijo de la víctima quien sospechaba porque su madre tenía una relación con el procesado, además del testimonio del perito que refirió que las lesiones en el procesado son de defensa de la víctima quien intentó rasguñarle la cara pero ya le había matado, pues la autopsia psicológica por los peritos

determinó una relación afectiva conflictiva, que la víctima era agredida de manera sistemática, es decir que en un contexto general existió un ciclo de violencia que el procesado era celoso, controlador y que esto incrementaba cuando consumía alcohol y que al hermano de la víctima le conto lo que hizo; de esta manera solicitó que se analice el caso con perspectiva de género.

La defensa del procesado sostuvo: Que no se demostró que la muerte se trate de un femicidio, se dijo que el detonante fue el hecho de quería tener relaciones sexuales, la perito tomo muestras de hisopados vaginales y encontró semen, pero no se indicó que estos fluidos sean de J.P; la perito dijo que el procesado tenía escoriaciones en las manos y en la cara producto de una caída, lo cual es coherente con lo narrado por él, que en el caso ni Fiscalía ni Acusación particular han podido demostrar que se dio la muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género y que los familiares nunca vieron signos de violencia y por lo que no se cumplen los elementos de femicidio, por lo tanto solicitó que se sancioné como un homicidio.

Análisis sobre la Valoración de la Prueba que realizó el Tribunal de Garantías Penales²⁶

En este tercer caso de análisis el Tribunal, señaló que la muerte se verificó; en cuanto a la acción típica se demostró según el testimonio del policía que realizó el procedimiento de levantamiento del cadáver al interior de una ladera ubicada en el sector Yaguarsol, parroquia San Bartolomé del cantón Sigsig, lugar en el que se determinó la presencia de un cuerpo sin vida, el mismo que presentaba un surco depresivo incompleto y varias escoriaciones en su cuerpo a una profundidad de 4 a 5 metros. Además con la autopsia médico legal que dio a conocer que la muerte se produjo por una asfixia mecánica, lo que provocó una constricción en el cuello a consecuencia de una estrangulación a lazo, por tanto la muerte es violenta de tipo homicida. Por otro lado con el estudio histopatológico de las muestras recogidas del hueso hioides y del musculo esternocleidomastoideo de la occisa, llegando a la conclusión de que no hubo fractura en el hueso pero si encontró congestión muscular, es decir si existió una afectación en el hueso hioides.

²⁶ Proceso N°- 01610-2017-00207G

También con la pericia de autopsia psicológica que tuvo por finalidad determinar si la causa de la muerte fue por suicidio o si se trataba de un homicidio, concluyendo del examen de la autopsia médico legal en la que se determinó que la causa fue por asfixia que a su vez fue ocasionada por un elemento constrictor – chalina que estuvo en el cuello y apretó.

Conforme la inspección ocular practicada se determinó que entre los indicios estaba una chalina, la misma que estaba con un nudo alrededor del cuello del cadáver. Con los testimonios de los hermanos de la víctima y del hijo quienes refirieron que con la chalina, le ahorcó y le botó al precipicio. Y finalmente, con el testimonio del procesado quien refirió que le dio cuatro golpes hasta llegar en un tronco de capulí en donde le castigó, le mascó el dedo y le rasguño; que ella le dijo que vamos al barranco y vio que la víctima estaba con una piedra entonces le dio iras, cogió y la colgó y luego se fue a Morona Santiago.

En cuanto a la autoría, responsabilidad y participación de la persona procesada el Tribunal manifiesta que se encuentra probada la muerte con el testimonio del hermano de la víctima quien de primera mano conoce por el procesado que dio muerte a su hermana y la arrojó al barranco; con el testimonio de L.D que fue corroborado con el testimonio del procesado quien en audiencia admitió que se encontró con la víctima en el sector Yaguarsol, en donde luego de una discusión le ahorcó con una chalina y la arrojó al precipicio; que aquella admisión de haber dado muerte también la realizó delante del hijo de la víctima; con el testimonio del policía quien refirió donde se encontró al cadáver y las circunstancias del hecho de la muerte; y con el testimonio de la perito a quien el procesado le refirió el encuentro y la discusión que tuvo con la víctima. El tribunal considero que la participación del procesado fue de carácter doloso, es decir que realizó el ilícito con conciencia plena y voluntad.

Pero, por otro lado, el tribunal destacó que la necropsia psicológica que fue realizada a la víctima hacía referencia a que la relación que mantuvieron fue conflictiva, ya que existió varios episodios de violencia física y verbal; y el procesado agredía sistemáticamente a la víctima, existían separaciones y reencuentros con reconciliaciones configurándose de esta manera un ciclo de violencia entre la pareja; sin embargo, aquello no fue referido de modo alguno por el hijo y los hermanos de la víctima, testigos presentados por Fiscalía y Acusación particular lo cual desacredita la pericia

realizada, dejando sin credibilidad lo relatado por los peritos; enfatizando que si esta prueba era tendiente a acreditar las relaciones de poder no se lo hizo, es decir que para el tribunal no se probó los supuestos de hecho del delito de femicidio, pues no se han observado circunstancias de desventaja ni discriminación de parte del procesado hacia la víctima.

Además, se manifestó que no se trataría de un femicidio, puesto que no existió una relación de convivencia, que cada uno vivía por su lado y eran independientes económicamente; haciendo referencia el tribunal de que se trataría de un asesinato, pero concluyendo que tampoco lo sería, pues no existió convivencia y no se demostró aumento del dolor en la víctima.

Por lo que, el Tribunal precisó que conforme a la prueba evacuada en la audiencia la muerte al provenir de un actuar humano conforme lo determinó la perito médico al realizar la autopsia, no puede ser considerada como una infracción penal de femicidio conforme lo señaló Fiscalía y Acusación particular, porque no se acreditaron las relaciones de poder, por cuanto existió contradicciones entre los peritos y los familiares de la víctima y finalmente con relación a la afirmación de que el procesado haya pretendido agredir sexualmente a la víctima constituyó una elucubración de los sujetos procesales, pues, según el tribunal no existe prueba de aquello y en cuanto a las escoriaciones no fueron determinadas por la perito cuales fueron ante mortem y postmortem; por lo tanto la conducta que se adecuó fue de **homicidio** y de esta forma se logro enervar para el Tribunal el estado de inocencia del procesado sentenciándolo a 13 años de prisión sin considerar ni atenuantes ni agravantes.

De la decisión emitida por el Tribunal, creo conveniente manifestar que es incompleta, puesto que existió la prueba de que la víctima había sufrido un círculo de violencia con la necropsia psicológica que fue realizada por tres profesionales que dieron cuenta de eso. Además, se señaló que no cumplió con los elementos del tipo penal de femicidio, vale la pena tener presente que se dio muerte a una mujer por el hecho de serlo, pues la víctima se encontraba en una situación de inferioridad al no poder defenderse, pues el procesado aprovecho esta situación para terminar con su vida, como fue verificado con las demás pericias. En cuanto a la agravante que no fue tomada en cuenta por el tribunal, el procesado y la víctima tenían una relación de pareja e intimidad, otra situación que no fue observada por los jueces.

Es preciso señalar que el procesado refirió que tuvo rabia por los celos de la víctima, entonces, cogió la chalina, la ahorcó y la arrojó al barranco, situación que fue confirmada, tenía conciencia plena de sus actos, realizó la infracción con dolo, otro elemento del tipo, confundiéndose de esta forma el delito.

Es importante entonces tener presente, como la valoración e interpretación de la prueba que realice el juzgador puede llevar a la verdad de los hechos o simplemente adecuar la conducta a otro tipo penal, confundiéndose de esta forma la infracción cometida por el autor, que en este caso fue notable la inadecuada valoración de los medios de prueba practicados por las partes, a pesar de que se configuraban los elementos del tipo penal de femicidio, la decisión fue incorrecta al señalar que se trató de un homicidio, dejando de lado la perspectiva de género que debía darse al caso.

Análisis sobre el Recurso de Apelación ²⁷

El recurso de apelación en este caso fue interpuesto por el acusador particular y fiscalía en el tiempo establecido en la norma penal.

Fiscalía expuso: Que existe un error en la sentencia, puesto que el Tribunal manifestó que los peritos que realizaron la necropsia psicológica no eran creíbles, por cuanto no dieron a conocer los nombres de las personas a quienes entrevistaron; sin embargo los peritos concluyeron que hubo un ciclo de violencia; la víctima era predisponente, quien le contó a su mamá que el procesado le había intentado asfixiar; han indicado que existía violencia física y psicológica; que el procesado y la víctima tenían una relación de más de 20 años y que hace 4 años hicieron conocer a la comunidad. Existe error en la sentencia, porque no se considera que había esta relación de poder. Solicitó que se acepte el recurso de apelación y que se sancione al procesado por el delito de femicidio, tipificado en el Art. 141, en relación con el Art. 142, numerales 2 y 4, del COIP.

La Acusación Particular: En lo sustancial señaló que se debe considerar la prueba científica de la necropsia psicológica. Se adhiere a la posición de Fiscalía.

La defensa del procesado: En lo fundamental dijo que Fiscalía habló sobre un círculo de violencia y relación de poder. Para ello se debe considerar el informe de los peritos

²⁷ Proceso N°- 01610-2017-00207G

que realizaron la necropsia psicológica, donde se determinó que cada uno trabajaba por su lado, vivían en lugares distintos. Invocando el Art. 453 del COIP, sobre la finalidad de la prueba, manifiesta que se probó un homicidio, pero no femicidio, puesto que no existió el círculo de violencia y peor la relación de poder.

Por su parte la Sala señaló: que en cuanto al Tipo Penal al que se refiere el Art. 141 del COIP, por el que se acusa, en este sentido, el hecho de ser mujer se encuentra comprobado con la prueba documental de los datos de filiación y la inscripción de defunción, donde se indica: “sexo: MUJER”. Siendo por lo mismo el género de la víctima femenino. Quien mantuvo relaciones sentimentales de “pareja”, como dicen todos los testigos de cargo, con J.P, quien ejercía relaciones de poder mediante violencias físicas y verbales.

Destacando que aunque en el caso no se hubiese contado con la pericia de necropsia psicológica, existió la prueba testimonial por medio de la cual se dio a conocer sobre la violencia del procesado hacia la víctima. Por lo que se comprobó que el procesado y la víctima no vivían juntos, pero mantuvieron una relación sentimental de pareja con encuentros ocasionales, puesto que existieron varios episodios de violencia física y verbal; existieron separaciones y reencuentros con reconciliaciones, configurándose de esta manera un ciclo de violencia en la pareja, demostrándose así la existencia y la responsabilidad de la infracción de femicidio.

De tal forma que se concluyó que el procesado cometió la afectación al bien jurídico protegido, declarándolo como autor directo y adecuando su conducta al tipo penal tipificado en el Art. 141 del COIP, por cuanto de las pruebas analizadas se determinó que el procesado, causó esta muerte, como resultado de dichas relaciones sentimentales y de poder, que él ejercía sobre la víctima, mediante violencias sistemáticas físicas y verbales, por ende psicológicas. Por consiguiente, se cumplió con el nexo causal, puesto que el procesado fue quien “ahorcó” asfixió y mató a la víctima; cumpliéndose en forma clara con los verbos rectores del tipo penal, “la persona que dé muerte a una mujer”. Y de esta forma se desecharon los argumentos de la defensa del procesado, en el sentido que se trataba de un homicidio, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. Es decir, para los jueces de la Sala se demostró conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, imponiéndole una pena privativa de la libertad de 26 años, destacando que concurrió la agravante del Art. 142,

numeral 2 del (COIP), y que no se comprobó que el cuerpo de la víctima haya sido expuesto o arrojado en un lugar público, por cuanto fue arrojado en un barranco, que fue en el lugar mismo donde se dieron los hechos; tampoco la agravante genérica del Art. 47.1 del COIP, la alevosía o fraude; no hubo premeditación, ni planificación previa de parte de procesado.

DIFICULTADES Y SOLUCIONES ACERCA DEL DELITO DE FEMICIDIO.

Dentro de la tipificación del femicidio, existen ciertas dificultades desde que fue incluido por el legislador en el Código Orgánico Integral Penal, sin embargo considero que pueden existir soluciones a estos problemas. A continuación detallamos lo siguiente:

- **En cuanto a la fase de Investigación en el femicidio:**

Es importante tener presente que los Estados deben adoptar medidas para salvaguardar los derechos de las mujeres; entre éstos la vida que es violentada y que solo mediante la investigación se logrará determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del autor.

Es evidente que en el Ecuador la falta de un **protocolo de colaboración** representa una dificultad, a pesar de que se sigue el Modelo Latinoamericano, hay que señalar que existen falencias en el desarrollo de la investigación; pues se debe tener presente que cada país puede realizar la búsqueda sobre los hechos bajo un procedimiento distinto, quizás conservando una indagación de los hechos igual que otros delitos, que podrían ser en este caso el homicidio y el asesinato, sin tomar en cuenta que el femicidio implica averiguar la muerte de una mujer dentro un contexto de género, diferenciándose de forma absoluta de los otros delitos contra la vida. Vale la pena destacar, que en el Ecuador desde la tipificación no existe un protocolo propio.

La dificultad se encuentra sustentada según lo que indica el capítulo de Recomendaciones para la apropiación y aplicación del Modelo de Protocolo Latinoamericano: “Indica que debe existir una coordinación interinstitucional, es decir que cada Estado debe: (...) fortalecer la estructura de investigación y enjuiciamiento penal (...), para ello deberán implementarse, en aquellos lugares donde todavía no

existen, protocolos de colaboración e intercambio de información entre los miembros de los cuerpos policiales, los órganos de investigación y los equipos de trabajo de las fiscalías (...). (OACNUDH, 2014)

Una solución acertada por parte del legislador sería crear una guía para la búsqueda de femicidios con parámetros adecuados, sin violentar el derecho a la defensa y debido proceso, se debe tener en cuenta que éste tipo penal es independiente y necesita por lo tanto un protocolo propio en el que se distinga su investigación por poseer características especiales vinculadas a las relaciones de poder y círculos de violencia.

Otra dificultad dentro de la investigación posiblemente sería **la falta de capacitación** a los fiscales y al personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, policía nacional y policía judicial, sobre cómo proceder con la investigación de los femicidios, para de esta manera no vulnerar los derechos de la víctima.

Dificultad respaldada en lo que señala el Modelo Latinoamericano de investigación de muertes violentas de mujeres por razones de género, cuando dice que: “Es necesario crear un ambiente propicio y una cultura judicial efectiva y eficaz para asegurar el esclarecimiento de los hechos (...)”. Es decir, que eso se alcanza a través de una correcta investigación en los casos de femicidio. (OACNUDH, 2014)

Debido a que: “Es fundamental que en las primeras actuaciones los/as investigadores/as puedan recuperar toda la información relacionada con los hechos que precedieron o fueron concomitantes al femicidio tales como el registro de denuncias de violencia previa ante autoridades de policía, administrativas o judiciales (...)”. Es decir son los primeros que conocen los hechos, por eso es necesario que tengan una debida capacitación. (OACNUDH, 2014)

Una solución viable, sería establecer programas de capacitación y actualización, para que los funcionarios de la fiscalía, así como el departamento de ciencias forenses, policía judicial y nacional para que adquieran conocimiento adecuados en la búsqueda de un femicidio, implementando nuevas pericias de observación de muertes violentas o capacitación para realizar nuevos exámenes acordes con las causas de la muerte; para que al momento de concluir la investigación se tenga presente que se trata de un femicidio y no de otro delito.

Así lo señala, el Modelo Latinoamericano de búsqueda de femicidios, el cual indica: “La investigación debe ser realizada por profesionales competentes, empleando los procedimientos apropiados y utilizando de manera efectiva todos los recursos a su disposición y con el apoyo de personal técnico y administrativo idóneo. El deber de investigar con seriedad la violencia contra las mujeres requiere contar con profesionales capaces de identificar los factores necesarios para conceptualizar e indagar sobre la existencia de violencia de género, conforme a los tratados y estándares internacionales”. (OACNUDH, 2014)

- **En cuanto a la prueba en el femicidio:**

Haciendo referencia otra posible dificultad, es acerca de la prueba indirecta o indiciaria, que si bien, no se encuentra taxativamente establecida en la normativa del Ecuador, como prueba ha provocado que la defensa del procesado con mayor frecuencia sienta que existe vulneración en sus derechos por la decisión del juzgador.

Sin embargo, es importante destacar que los indicios representan la probabilidad de encontrar al responsable del femicidio. Jorge Zavala Baquerizo cita a Climent Duran, quien dice: “El indicio es equivalente a un hecho, suficientemente probado por cualquier medio probatorio, a partir del cual es posible realizar una inducción o inferencia para determinar la existencia de otro hecho conectado con aquel a través de una máxima de experiencia”. (Zavala, 2004, pág. 223)

La solución a este problema, sería que el legislador le dé un tratamiento especial a los indicios, básicamente acerca de la investigación del femicidio, pues es importante aclarar que en el delito de femicidio, cooperan para el esclarecimiento de los hechos, cada indicio encontrado en la escena del crimen o a su vez en todo lo relacionado a ésta, llevan al juzgador a tener una comprensión adecuada de cómo sucedieron los hechos y formar su convencimiento sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, a pesar de no ser un medio de prueba.

- **En cuanto a la etapa de juzgamiento y sanción del femicidio:**

En la etapa de juzgamiento, a través de la práctica de la prueba ofertada por las partes, se reconstruyen los hechos, que posteriormente le permiten al juzgador emitir su decisión; pero es necesario tomar en cuenta que en el caso del delito de femicidio por ser una figura recién tipificada en el COIP, puede ser interpretada incorrectamente.

Entonces, en ésta etapa se presenta la dificultad de que surja una **confusión con otras figuras delictivas** como el asesinato y el homicidio, en el momento de valorar e interpretar los medios de prueba, esto por la falta de perspectiva de género que existe debido a la sociedad y criterios mal vertidos sobre la tipificación de este delito.

Es preciso manifestar, que es responsabilidad del juzgador verificar que la conducta se adecúe al tipo penal de femicidio, configurándose el sujeto activo, pasivo, relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, el hecho de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo y por su condición de género, circunstancias agravantes y que la infracción fue cometida con dolo. El juez o Tribunal debe considerar que se vulneró el bien jurídico protegido que es la vida de una mujer, descartándose que sea otro sujeto pasivo.

Por lo tanto, los jueces deben tener en cuenta que al emitir la decisión sobre este delito, deben enfocarse con perspectiva de género, considerando que es un deber primordial del Estado establecer una sanción cuando se ha probado el hecho ilícito.

Pero esto se logrará si el Estado pone atención prioritaria orientando y brindando una capacitación eficiente a los juzgadores, que representaría una **solución** propicia; dejando claro que a pesar de sus conocimientos y apego al derecho para emitir sus decisiones, les falta tener una posición adecuada de cómo resolver sobre cuestiones de género. Pues la falencia de esto en la sentencia provocaría una vulneración de derechos de la víctima y de sus familiares que son víctimas indirectas en estos casos.

CONCLUSIONES

Concluiré manifestando que la evolución que ha tenido la tipificación del Femicidio dentro de las distintas legislaciones, representa un avance para las agrupaciones feministas, pues la implementación de este delito en el Código Orgánico Integral Penal, pretende controlar las formas de violencia que ha sufrido la mujer debido a las relaciones asimétricas de poder, y trata de reducir sistemáticamente las muertes violentas ocasionadas por este delito. Entonces, el femicidio en el Ecuador no representa un exceso del legislador sino una medida de protección a los derechos de las mujeres.

De la investigación de este delito se colige que tiene sus características propias que contribuyen a que sea un tipo penal autónomo, pues contiene elementos como las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, siendo particular de este delito y un punto específico en su determinación, además de tener circunstancias agravantes particulares, diferenciándolo así de las demás figuras delictivas.

Según, el análisis realizado este delito es de carácter doloso, es decir, la persona que incurre en este ilícito tiene pleno conocimiento y la voluntad de causarle la muerte a la víctima (mujer) sea por motivos de odio, desprecio, por el hecho de ser mujer o por su condición de género, demostrando su misoginia, sexismo, androcentrismo y homofobia.

También se analizó acerca de las actuaciones de investigación realizadas por el fiscal, se puede deducir que de la investigación depende posteriormente que los medios de prueba cumplan su objetivo de convencer al juzgador sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Es decir, básicamente la indagación de los hechos ayudará a que se aclare la verdad, es por ello, que es fundamental el rol investigativo y probatorio del fiscal, porque es quien reúne los elementos de convicción suficientes que posteriormente tendrán la calidad de prueba, para sustentar su acusación, por lo tanto, considero que de la investigación depende que se sancione como un femicidio y no como otra figura delictiva, por lo que es importante que la investigación previa y la investigación procesal sean tratadas con un enfoque de género.

En cuanto a los medios de prueba que nos muestra el Código Orgánico Integral Penal cumplen un rol importante en el esclarecimiento de este delito, dentro de este análisis

destacamos que el documento, el testimonio y la pericia, son idóneos y suficientes para demostrar un femicidio; pero, depende de la investigación para que sean acordes a comprobar el delito, no se puede dejar de lado que los medios de prueba se practican en la audiencia de juicio, entonces al momento de la incorporación y anuncio de la prueba deberán basarse en los principios que rigen la misma para que sean aceptados y ulteriormente pueda ser actuados por las partes.

Vale la pena señalar, que los medios de prueba son adecuados para comprobar la existencia y la responsabilidad, pero serán contundentes si ha existido una investigación correcta con enfoque de género, es preciso manifestar que por ser una figura nueva y por la contradicción que existe en cuanto a su tipificación, no hay la suficiente adaptación para realizar una investigación propicia sobre relaciones de poder del victimario hacia la víctima y sobre círculos de violencia, en el Ecuador todavía existe desinformación e inexperiencia para tratar y entender el femicidio, pues existen limitaciones al momento de investigar y esto provoca falencias en el desarrollo del proceso penal y por ende de que los medios de prueba en algunos casos no se consideren suficientes y adecuados causando también que la sentencia y su motivación sea contraria al tipo penal por el que se acusó, en este caso el femicidio.

Por otro lado, la valoración e interpretación que el juez realice de los medios de prueba de acuerdo al sistema deberá basarse en las reglas de la lógica, la experiencia y el recto entendimiento. Nuestro país admite que el sistema que el juez debe seguir para valorar los medios de prueba es de Libre Convencimiento y la Sana Crítica, entonces los medios de prueba que fueron ofertados por las partes deben ser lo suficientemente legales y auténticos para demostrar la verdad de los hechos, pues en base a la valoración el juez podrá conocer los hechos que se llevaron a cabo y que tuvieron como consecuencia el femicidio; de una correcta valoración dependerá la resolución judicial que, como la norma penal establece deberá hacerse teniendo en cuenta el sometimiento a cadena de custodia y aceptación científica de los informes periciales, los mismos que dependen de la investigación si estos no se llevaron a cabo de una forma adecuada y coherente no servirán para que el juez se convenza sobre la existencia del delito de femicidio; además, debemos tener presente que se debe valorar los indicios aunque estos no formen parte de los medios de prueba debido a que, la presencia de éstos en la escena del crimen dará una comprensión absoluta de cómo ocurrieron los hechos.

En definitiva, para que se dé una resolución correcta es preciso, que desde el inicio de la investigación exista una coordinación adecuada, con perspectiva de género, situación que puede verse afectada por la falta de un protocolo propio y de compromiso por parte del Estado en brindar la capacitación adecuada para que el personal que se encarga de la búsqueda de los femicidios adquiera conocimientos apropiados, para que la investigación no solamente se refiera a la búsqueda de indicios en la escena del crimen, sino también averiguar las distintas manifestaciones de violencia que se dieron antes, durante y después del hecho delictivo, sin dejar de lado que básicamente se da muerte a una mujer por desprecio, discriminación, por razones de género debido a los patrones culturales arraigados en la sociedad.

RECOMENDACIONES

Como una sugerencia primordial, el Estado debería implementar políticas públicas sobre la creación de programas educativos de formación desde los niveles pre-escolares, primarios, secundarios y otros, medidas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia, debido que se debe tener en cuenta que desde tempranas edades se ejerce actos de violencia hacia la mujer, sea esta niña, adolescente, mujer adulta y adulta mayor.

Otra propuesta sería que las planificaciones, proyectos y programas que realice el Estado estén encaminados a buscar la protección de la mujer por su condición de vulnerabilidad, erradicando de esta forma el odio, la discriminación y misoginia hacia las mujeres.

Dentro de estas recomendaciones y como se manifestó anteriormente como parte de una solución el legislador debería darle más importancia a los procedimientos que se utilizan en la investigación dotando de la capacitación adecuada a los Fiscales y personal especializado en la búsqueda del delito para que las técnicas utilizadas tengan la legalidad y autenticidad requerida.

Un aspecto esencial como sugerencia dentro de este trabajo es acerca de los medios de prueba, a pesar de ser considerados como suficientes e idóneos para probar el delito de femicidio los constantes en el Código Orgánico Integral Penal; pero, es importante tratar a los indicios o prueba indirecta que en los casos de femicidios aclaran las relaciones de poder y círculos de violencia de los que fue víctima la mujer. Es por ello, que la Asamblea Nacional debería insertar a la prueba indiciaria dentro de la norma penal con un numeral especial, porque en la mayoría de los casos contribuyen en la determinación del delito cuando se refiere a cuestiones de género.

Además, es importante que sobre los medios de prueba, las partes tengan presente que se deben incorporar al proceso solo aquellos que van a servir para probar la existencia y la responsabilidad del delito, es decir que tengan coherencia con los hechos, debido a que en muchos casos no aportan en su defensa y son omitidos por el juzgador dando como consecuencia que consideren que se ha vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa.

Otro aspecto, es necesario implementar programas de capacitación para jueces y fiscales sobre teoría de género, para entender correctamente los elementos que configuran el delito de femicidio, puesto que requieren estar en constante actualización, debido a que cada caso a ser juzgado presenta características diferentes.

Igualmente, se debe ampliar la capacitación a los abogados, defensores públicos sobre teoría de género, para que adquieran conocimientos para que puedan realizar una defensa adecuada, y a los miembros de la policía nacional para que actúen de forma coherente en estos casos.

Y como último punto dentro de las recomendaciones, la Asamblea Nacional debería considerar viable la posibilidad de modificar el artículo 142 del COIP que hace referencia a las ***Circunstancias Agravantes***, debido a que actualmente no comprende todas las condiciones por las cuales se puede dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género, por lo que considero importante su modificación, para que posteriormente el juzgador pueda sancionar el femicidio verificando la existencia de otros escenarios en los cuales éste puede efectuarse, situación que desde luego ameritaría otro análisis no a tratarse en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Albarran, J. (2015). *Referentes conceptuales sobre femicidio / feminicidio. Su incorporación en la normativa jurídica venezolana*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=375743552010>
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (s.f). *Artículo 21*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2007/5206.pdf?view=1>
- Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia. (2013). *LEY INTEGRAL PARA GARANTIZAR A LAS MUJERES UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA*. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_bol_ley348.pdf
- Asamblea Nacional de Nicaragua. (2014). *Artículo 9: Feminicidio*. Obtenido de <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/nic138659.pdf>
- Asamblea Nacional Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Ecuador. (2009). *Código Organico de la Función Judicial*. Quito: Cooperación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Ecuador. (2018). *Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional Panamá. (2013). *Ley 82 tipifica el femicidio y la violencia contra la mujer*. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2013_pan_ley82.pdf
- Azuay, C. P. (2017). Femicidio. *Presencia Judicial* , 49.
- Baquerizo, J. Z. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. III). Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. III). Guayaquil: Edino.
- Baquerizo, J. Z. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Guayaquil: Edino.

- Baquerizo, J. Z. (2005). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. III). Guayaquil: Edino.
- Barrios, B. (2005). *EL TESTIMONIO PENAL*. Obtenido de <https://borisbarriosgonzalez.files.wordpress.com/2011/08/el-testimonio-penal-boris-barrios-gonzalez.pdf>
- BBCMUNDO. (25 de Marzo de 2013). *El feminicidio que conmueve al Ecuador*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo>
- Bejarano, M. (2014). *El feminicidio es sólo la punta del iceberg*. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/regsoc/v26nespecial4/v26nespecial4a2.pdf>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2010). *Modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "Femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reforma las normas sobre Parricidio*. Obtenido de <file:///C:/Users/SOFTEC/Downloads/HL20480.pdf>
- Buompadre, J. E. (2013). *Violencia de Género, Femicidio y Derecho Penal*. Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com/auth/lib/uasuaysp/login.action?returnURL=https%3A%2F%2Fbookcentral.proquest.com%2Flib%2Fuasuaysp%2Fdetail.action%3FdocID%3D3219394>.
- Carcedo, A. (2011). *Comisión de transición hacia el consejo de las mujeres y la igualdad de género*. Obtenido de <http://scm.oas.org/pdfs/2012/cim03334a-2.pdf>
- Carcedo, A. (2011). *Femicidio en el Ecuador*. Obtenido de <https://docplayer.es/76612002-Comision-de-transicion-hacia-el-consejo.html>
- CENADOJ. (2008). *Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Ley_contra_el_Femicidio_y_otras_Formas_de_Violencia_Contra_la_Mujer_Guatemala.pdf
- COIP. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf

- Derecho Ecuador. (2019). *La Prueba*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/prueba>
- Diario el Comercio. (25 de Noviembre de 2014). La violencia contra la mujer es una pandemia según la ONU. *El Comercio*.
- Donna, E. A. (1995). *Teoría del delito y de la pena*. Buenos Aires: Astrea .
- Donna, E. A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Echandía, H. D. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Sexta ed., Vol. II). Bogotá: Temis S.A.
- Echandía, H. D. (2012). *Teoría General de la Prueba Judicial* (Sexta ed., Vol. I). Bogotá -Colombia: Temis S.A.
- Elguera, P. T. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Obtenido de <http://repositorio.amag.edu.pe/handle/123456789/122>
- Escamilla, A. A. (2017). *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Madrid: DYKINSON,SL.
- Falconí, J. G. ((s.f)). *El Juicio por Homicidio* (Primera Edición ed.). Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Fernández, L. (2017). *La Respuesta Judicial del Femicidio en Ecuador*. Obtenido de <https://oig.cepal.org/sites/default/files/libro-la-respuesta-judicial.pdf>
- Fiscalía General del Estado. (Abril de 2016). *Análisis Penológico*. Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/1234>
- Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Obtenido de <https://tulosabias.com/wp-content/uploads/2017/12/205832285-LIBRO-Neyra-Flores.pdf>
- Galeano, E. (25 de Junio de 2014). *Cero esquemas para ser mas libres*. Obtenido de <https://ceroesquemas.wordpress.com/2014/06/15/una-frase-que-trasciende/>

- Galeas, L. H. (2006). *La Defensa Penal Oral* (Primera ed.). Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador .
- Garita, A. (s.f). *La regulación del delito de FEMICIDIO/FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE*. Obtenido de https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/la_regulacion_del_delito_de_femicidio_feminicidio_en_america_latina_y_el_caribe-_ana_isabel_garita_vilchez.pdf
- Gómez, E. A. (2012). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales S.A.
- Gomez, L. B. (2014). *Reconociendo el feminicidio la exigencia en sociedad y la legislacion ecuatoriana*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5055115>
- Guías Jurídicas. (2019). *Concepto de:*. Obtenido de <http://www.guiasjuridicas.es/Content/Inicio.aspx#>
- Harmes, D. R. (2001). *Femicide in Global Perspective* . New York: Teachers College Press.
- Hassemer, W. (s.f). *Crónicas extranjeras. Los elementos característicos del dolo*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46378>
- Herrera, A. (2015). *EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA TRANSICIONAL*. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/6671/APROBADO%20ANDREA%20HERRERA%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Instituto para la Seguridad y la Democracia, A.C. (2017). *PROTOCOLO MODELO DE ACTUACIÓN MINISTERIAL PARA LA ATENCIÓN DE CASOS DE FEMINICIDIO*. Obtenido de <http://insyde.org.mx/wp-content/uploads/2018/01/Protocolo-Modelo-para-la-Investigaci%C3%B3n-del-Feminicidio.pdf>

- Jauchen, E. (2006). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Talcahuano- Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Kratje, P. (2013). *Sobre el deber de investigar: Utilización de la autopsia psicológica en los casos de femicidio. Aportes desde la psicología jurídico-forense en el acceso a la justicia*. Obtenido de http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.3386/ev.3386.pdf
- Lagarde, M. (2006). *Del Femicidio al Feminicidio*. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/jardin/article/view/8343/8987>
- Mittermaier, K. J. (1999). *Tratado de la Prueba en Materia Criminal*. (F. J. Plácido, Ed.) Buenos Aires.
- Monárrez, J. (2000). *La cultura del feminicidio en Ciudad Juarez, 1993-1999*. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/fn/v12n23/v12n23a4.pdf>
- Morales, L. I. (2010). *El principio de objetividad en la investigación fiscal y el proceso penal. Una reforma urgente*. Obtenido de <file:///C:/Users/SOFTEC/Downloads/Dialnet/ElPrincipioDeObjetividadEnLaInvestigacionFiscalYEl-3637609.pdf>
- Munévar, D. (2012). *"Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género"*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73324087005>
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito : Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Nieto, J. B. (2011). *Aspectos Fundamentales de Derecho Procesal Penal*. Madrid: La ley - Grupo Wolters Kluwer.

- Noya, M. (2016). *La sana crítica del juez, insana para el ejercicio de los derechos de las mujeres*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/pdf/rbcst/v19n39/v19n39_a05.pdf
- OACNUDH. (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*. Obtenido de <http://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/modelo%20de%20protocolo.ashx?la=es>
- ORMUSA. (2008). *Violencia de género contra las mujeres y feminicidio: un reto*.
- Ossorio, M. (s.f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Peña, J. (2013). *LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN RAZÓN DEL GÉNERO* . Obtenido de http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Eventos/E_2013_p.183-228.pdf
- Poder Legislativo de Honduras. (2013). *Artículo 118-A*. Obtenido de <http://relapt.usta.edu.co/images/2013-Reforma-al-Codigo-Penal-Decreto-23.pdf>
- Pontanilla, G. L. (2016). *Claves Prácticas de los Procesos por Violencia de Género* (Primera ed.). España: Aranzadi,S.A.U.
- Pontón, J. (2009). *Femicidio en el Ecuador : realidad latente e ignorada*. Obtenido de <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/xmlui/bitstream/handle/10469/286/BFLACSO-CS31-04-Pont%C3%B3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Real Academia Española. (2019). *Definición de:*. Obtenido de <https://dle.rae.es/?w=diccionario>

- Reátegui, J. R. (2017). *El delito de Femicidio en la Doctrina y la Jurisprudencia*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- República Bolivariana de Venezuela. (2014). *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de Venezuela*. Obtenido de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2014_ven_feminicidio_ley_organica_sobre_derecho_de_mujeres_a_una_vida_libre_de_violencia_25_11_14-1.pdf
- República de El Salvador. (s.f). *DECRETO No. 520* . Obtenido de <http://escuela.fgr.gob.sv/wp-content/uploads/Leyes/Leyes-2/ARCHIVO-CORTE-SUP-LIEV-8B435.PDF>
- Rojas, I. A. (2001). *La autopsia psicológica como instrumento de investigación*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/806/80630305.pdf>
- Romeva, R. (2010). *FEMINICIDIO: UN FENÓMENO GLOBAL DE LIMA A MADRID*. Obtenido de https://palabrademujer.files.wordpress.com/2010/05/feminicidio-un-fenomeno-global-de-lima-a-madrid_-2010_.pdf
- Shang Wu Hsieh. (2012). *Femicidio, un indicador de violencia social hacia la mujer*. Obtenido de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152012000100009
- Sierra, L. F. (2008). *La Prueba en el Proceso Penal Colombiano*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/LaPruebaenelProcesoPenalColombiano.pdf>
- Soria, Y. L. (Diciembre de 2007). *El femicidio, un delito de odio más que solo un delito contra la vida*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6756374.pdf>
- Toledo, P. (2009). *feminicidio*. Obtenido de <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2015/09/P.-Toledo-Libro-Feminicidio.compressed.pdf>
- Torres, G. C. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

- Vaca, R. (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal* (Vol. I). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vaca, R. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano según el Código Orgánico Integral Penal* (Vol. II). Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vazquez, C. (2014). *Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial*.
Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1133074014000191>
- Velez, Y. (2012). *Femicidios en Medellín, 2010-2011: conceptualización, caracterización y análisis*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/crim/v54n2/v54n2a02.pdf>

ANEXOS

“Al fin y al cabo, el miedo
de la mujer a la violencia
del hombre es el espejo
del miedo del hombre a la
mujer sin miedo”

Eduardo Galeano

(Galeano, 2014)



(Diario el Comercio, 2014)