

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

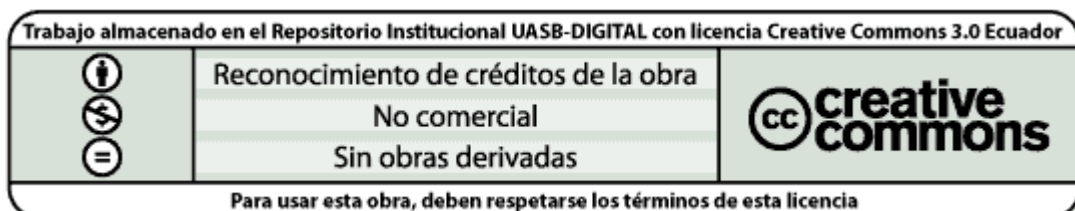
Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

**El femicidio en el Código Orgánico Integral Penal:
realidades y perspectivas procesales**

Jennifer Jaramillo Carrillo

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Jennifer Isabel Jaramillo Carrillo, autora de la tesis intitulada *“El femicidio en el Código Orgánico Integral Penal: Perspectivas y realidades procesales”*, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 12 de febrero de 2016

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

EL FEMICIDIO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL:

REALIDADES Y PERSPECTIVAS PROCESALES

AB. JENNIFER JARAMILLO CARRILLO

TUTORA DOCTORA MARIANA YÉPEZ ANDRADE

FEBRERO, 2016

QUITO, ECUADOR

RESUMEN / ABSTRACT

El presente trabajo investigativo tiene como propósito constatar la realidad jurídica respecto al delito de *femicidio* y sus perspectivas procesales en el Ecuador, para lo cual se analizan los problemas jurídico procesales que existen en la identificación, investigación, prueba, juzgamiento y sanción del delito en estudio, ante lo cual se proponen posibles soluciones, encaminadas a detectarlo y procesarlo de manera óptima.

En el primer capítulo se realizan precisiones terminológicas, así como un estudio del *femicidio* a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos inherentes al tema tratado; además se ejecuta un ejercicio de derecho comparado, necesario y útil, por cuanto el delito estudiado ha sido recientemente incorporado en la legislación ecuatoriana, siendo conveniente estudiar la tipificación, procedimientos, doctrina y pronunciamientos judiciales de los países escogidos para su debida comparación y análisis.

En el segundo capítulo se investiga la realidad procesal del *femicidio* en Ecuador, así como los medios probatorios idóneos para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; se determinan de manera clara los roles específicos y especializados de los fiscales y juzgadores.

Esta investigación finaliza con propuestas claras respecto de los problemas encontrados en la investigación, juzgamiento y sanción del *femicidio*, con el fin de contribuir con sugerencias encaminadas a mejorar y optimizar los procedimientos a llevarse a cabo.

DEDICATORIA

A Dios por guiar mi camino y llenar mi vida de infinitas bendiciones;

A mis Padres Milton y Anita, por su amor, ejemplo y apoyo incondicional;

A mi hermano Sebastián, por acompañar mi caminar compartiendo su alegría.

A las mujeres víctimas de violencia, y a todas las personas que día a día trabajan para erradicarla.

AGRADECIMIENTO

A mis padres y hermano, quienes han incentivado y apoyado cada uno de mis proyectos. A la Universidad Andina Simón Bolívar, a mis profesores, compañeros y amigos, quienes compartieron sus conocimientos enriqueciendo mi vida con sus enseñanzas y cooperación.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I	
EL DELITO DE FEMICIDIO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN EL DERECHO COMPARADO	
1.1 <i>Femicidio y feminicidio</i> : Precisiones terminológicas	11
1.1.1 Precisiones terminológicas en torno al <i>femicidio</i>	12
1.2 Instrumentos Internacionales	14
1.3 Pronunciamientos Internacionales referentes al <i>femicidio</i>	18
1.3.1 Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	20
1.3.2 Análisis del modelo de protocolo latinoamericano de <i>femicidio</i>	28
1.4 Derecho Comparado: Costa Rica, Guatemala, y México.	32
1.4.1 Doctrina	33
1.4.2 Legislación – Tipificación	38
1.4.3 Procedimientos	44
1.4.4 Pronunciamientos judiciales	45
CAPITULO II	
REALIDAD NACIONAL Y PERSECTIVAS PROCESALES DEL DELITO DE FEMICIDIO EN ECUADOR	
2.1 Obligaciones del Estado frente al <i>femicidio</i>	55
2.1.1 Normativa nacional	58
2.2 Tipificación del <i>femicidio</i> en el Código Integral Penal	60
2.2.1 La relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia	66
2.2.2 Análisis de las circunstancias agravantes	68
2.3 Las pruebas para determinar el delito de <i>femicidio</i>	70
2.3.1 Pruebas para establecer la existencia del delito de <i>femicidio</i>	74
2.3.2 Prueba para establecer la responsabilidad en el delito de <i>femicidio</i>	75
2.3.3 Rol Investigativo y Probatorio del Fiscal en el <i>femicidio</i>	78
2.3.4 Valoración de la prueba por parte del juzgador, actividad judicial especializada.	82

CAPÍTULO III

BALANCE Y PROPUESTAS PARA LA INVESTIGACIÓN, PRUEBA, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DEL DELITO DE *FEMICIDIO* EN ECUADOR

3.1 Problemas procesales encontrados en la investigación del <i>femicidio</i> y propuestas de posibles soluciones.	87
3.2 Problemas procesales encontrados en la prueba del <i>femicidio</i> y propuestas de posibles soluciones.	91
3.3 Problemas procesales encontrados para el juzgamiento y sanción del <i>femicidio</i> y propuestas de posibles soluciones.	96
CONCLUSIONES	102
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	108
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El delito de *femicidio*, entendido como la muerte de mujeres por razones de género ha estado ausente en la tipificación penal ecuatoriana, hasta la reciente incorporación del mismo, mediante el Código Orgánico Integral Penal, que en su artículo 141 lo introduce al ordenamiento jurídico. Al no existir el delito debidamente tipificado, tanto las partes del proceso, con sus abogados defensores, como las y los fiscales y juzgadores, se limitaban a enmarcar estos casos específicos dentro de otros tipos penales existentes, como homicidio simple o asesinato, sin realizar un análisis de la realidad de cada caso concreto, de acuerdo a la normativa y estándares internacionales de protección de derechos humanos.

Este tema ha generado polémica desde el punto de vista procesal, para lo cual analizaremos principalmente si el delito de *femicidio* se encuentra bien configurado en el Código Orgánico Integral Penal; adicionalmente se investigará a profundidad para dar respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los estándares internacionales en lo referente a violencia de género?, ¿Cómo identificar la existencia del delito de *femicidio*?, ¿Cuáles son las pruebas idóneas para probar la existencia del delito de *femicidio*?, ¿Cuáles son las pruebas idóneas para probar la responsabilidad en el delito de *femicidio*?, ¿Existen procedimientos claros en los cuales puedan guiarse juezas, jueces, fiscales, abogadas y abogados defensores, para establecer la existencia de un *femicidio*?, ¿Cuáles son los procedimientos adecuados para el juzgamiento y sanción de los culpables de delito de *femicidio*?

Investigación que se desarrollará en tres capítulos, el primero referente a la concepción internacional del delito de *femicidio*, analizando pronunciamientos internacionales, a través de derecho comparado de Ecuador con los países de Costa Rica,

Guatemala, y México; el segundo capítulo estudia la realidad nacional y las perspectivas procesales del delito de *femicidio* en Ecuador, finalizando con el tercer capítulo, en el cual se realiza un balance y propuestas para la investigación, prueba, juzgamiento y sanción del delito de *femicidio*.

Este estudio de investigación se desarrollará de acuerdo a los tratados internacionales sobre derechos humanos, normativa nacional, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional; el aporte académico se realiza sugiriendo posibles soluciones, en la identificación de procedimientos idóneos aplicables, en la investigación, en recolección de pruebas específicas, idóneas para determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad en el cometimiento del delito de *femicidio*, la valoración de pruebas, juzgamiento y sanción correspondiente, con el fin de que fiscales, defensoras, defensores, juezas, jueces, abogadas y abogados en general, puedan desenvolver sus actuaciones en cumplimiento del debido proceso, en pro de los derechos humanos, específicamente de las mujeres como grupo de atención prioritaria, ya que de sus actuaciones depende contribuir a que la norma escrita se materialice y que el sistema de justicia, a través del debido proceso cumpla con sus fines.

CAPÍTULO I

EL DELITO DE FEMICIDIO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y EN EL DERECHO COMPARADO

1.1 *Femicidio y feminicidio*: Precisiones terminológicas

Autoras como Jill Radford y Diana Russell¹ fueron pioneras en abordar el delito de *femicidio*, incorporando la categoría de género al referirse a los asesinatos de mujeres por el hecho de ser tales, esta construcción teórica permite iniciar investigaciones en torno a estos crímenes. Marcela Lagarde², por su parte define al *feminicidio* como el patrón de criminalidad e impunidad por la violación continua de los derechos humanos de las mujeres, dentro de un sistema deficiente, con ausencia de legislación y políticas públicas de protección. De acuerdo con lo señalado por las autoras, cabe esta precisión en la distinción de conceptos, *femicidio/feminicidio*, pues desde el punto de vista doctrinario, si bien son complementarios por referirse a una misma realidad, no son similares, por cuanto el *femicidio* se refiere específicamente a la muerte violenta de mujeres por el hecho de serlo; mientras que el término *feminicidio* tiene connotación con la inercia estatal, que da como resultado que se produzca el *femicidio*, ya sea por omisión o negligencia en la protección de los derechos de las mujeres.

La Real Academia de la Lengua Española ha decidido incluir únicamente la palabra “*feminicidio*” en su diccionario, esto ha sucedido recién en su veintitresava edición, publicada en octubre del año 2014, definiéndolo como: “*feminicidio*. (Del lat. *fem na*

¹Jill Radford y Diana Russell, *Femicide the Politics of Woman Killing* (Nueva York: Twayne Publishers, 1992).

² Marcela Lagarde, “Claves feministas en torno al feminicidio”, en *Nuevas líneas de investigación en género y desarrollo*, Universidad Autónoma de Madrid (Madrid: UAM Ediciones, 2009), 215-216

‘mujer’ y *-cidio*; cf. ingl. *feminicide*). m. Asesinato de una mujer por razón de su sexo”; definición que genera controversia entre teóricos, por cuanto no la diferencia de *femicidio*, de acuerdo a las consideraciones anteriormente expuestas.

Más allá de definiciones, es imprescindible considerar que el delito de *femicidio/feminicidio* ha sido uno de los tipos de violencia más “invisible”, el mismo que sucede en todos los estratos sociales, edades, y medios, en la última década, el aumento del número de asesinatos de mujeres por razón de género, los índices de impunidad y las demandas de la tipificación de este delito, han generado gran impacto a nivel de Latinoamérica, lo cual se verifica en la inclusión del *femicidio* dentro de la normativa penal en varios países que buscan precautelar los Derechos Humanos de la población y específicamente de grupos vulnerables, como lo constituyen las mujeres; a pesar de la existencia de la puntualización doctrinaria de conceptos, los países al tipificar el delito, lo hacen indistintamente como *femicidio o feminicidio*, como lo verificamos entre los países a los cuales dedicaremos el estudio de derecho comparado, esto es: Costa Rica, Guatemala, y México; en Ecuador y en los tres primeros países citados, el delito consta tipificado como *femicidio*, mientras que en México consta como *feminicidio*.

1.1.1 Precisiones terminológicas en torno al *femicidio*

Para comprender la problemática referente al *femicidio* es pertinente realizar una breve precisión terminológica, necesaria para mejor comprensión del delito en estudio y sus procedimientos, luego no puede ser estudiado únicamente a través del derecho penal y procesal penal, debido a que su investigación, tratamiento, prueba, juzgamiento y sanción conllevan una amplitud especial que corresponde al contexto de violencia en el cual se produce, es decir la violencia de género, por lo cual amerita estudiarlo con un enfoque

interdisciplinario, principalmente socio jurídico, que permita comprenderlo en sentido más amplio y plural, interrelacionando los conocimientos jurídicos con la realidad social.

Es determinante diferenciar **sexo y género**; Alda Facio afirma que mientras el sexo es todo lo que se refiere a lo fisiológico, el género es una construcción social³, entonces esta diferenciación permite comprender que “una cosa son las diferencias biológicamente dadas y otra la significación que culturalmente se asigna a esas diferencias”⁴; consecuentemente se deduce que el sexo se refiere al hombre y a la mujer por sus características biológicas, y el género constituye las características que la sociedad les otorga como personas de uno y otro sexo, por lo tanto las identidades femenina o masculina no se derivan necesariamente de las diferencias anatómicas existentes entre los dos sexos. Esta distinción es clave al momento que se proceda a analizar el delito de *femicidio*, así como el procedimiento que debe llevarse a cabo con perspectiva de género, tema que será abordado en el siguiente capítulo.

Ante esta realidad, cabe analizar lo que implica el **sexismo**, el cual en el campo del derecho, específicamente se produce cuando no se hace un análisis de género; al no tomarse en cuenta esta variable, no se puede visibilizar la subordinación de la mujer y la dominación del hombre⁵, lo cual es indispensable tomar en cuenta al momento de investigar, probar y juzgar el *femicidio*. El sexismo se reproduce a través de **ideologías patriarcales**, que no solo construyen desigualdades entre hombres y mujeres, a través de

³ Alda Facio, *Cuando el Género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno social)* Tomo II (Costa Rica: Ilanud, 1992), 39.

⁴ Isabel Jaramillo, “*La crítica feminista al derecho*”, en *El género en el derecho. Ensayos críticos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad.* (Quito: Gráficas V&M, 2009), 105.

⁵ Rosalía Camacho y Alda Facio, “*En busca de las mujeres perdidas. Una aproximación crítica a la criminología*”, en *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones. Una mirada género sensitiva del derecho.* (Costa Rica: ILANUD, 1993), 109.

sus diferencias biológicas, sino que legitiman la desventaja femenina⁶ en las relaciones sociales, otorgando poder al hombre sobre la mujer, lo cual produce **desiguales relaciones de poder** en la convivencia, generando **discriminación contra la mujer**⁷, al menoscabar o anular el pleno goce de sus derechos sobre la base de igualdad entre mujeres y hombres en todas las esferas de su desarrollo, es decir social, política, económica, civil, cultural o cualquier otra esfera, lo cual va en menoscabo de la **dignidad humana**⁸, entendida como el valor intrínseco de cada ser humano, el cual debe ser tratado con respeto y sin discriminación, tanto como individuo, como integrante de la sociedad.

1.2 Instrumentos Internacionales

Para comprender el alcance del *femicidio/feminicidio*, es necesario previamente vislumbrar la definición de violencia y discriminación contra las mujeres, fenómenos producidos por las relaciones de poder y dominación dentro de estructuras patriarcales⁹; en el sistema universal de protección de derechos humanos la violencia contra las mujeres fue abordada por primera vez en la II Conferencia mundial de la década de las Naciones Unidas para las Mujeres: Igualdad, Desarrollo y Paz, Copenhague, Dinamarca, 1980, a partir de esto la Organización de Naciones Unidas empieza a profundizar sobre el problema. Ecuador es parte de convenciones y acuerdos internacionales encaminados a combatir la violencia contra las mujeres, entre estos: Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y su Protocolo facultativo (1999), la Declaración y el Programa de Acción de Viena (1993), la Convención Interamericana para

⁶ Alda Facio y Lorena Fries, "Feminismo, Género y Patriarcado", en *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*. Año 3, No. 6. (Buenos Aires: UBA, 2005), 261.

⁷ Artículo 1 CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)

⁸ Gregorio Peces Barba, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho* (Madrid: Dykinson 2003), 12.

⁹ Artículo 1 CEDAW

Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará) (1994), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de la cuarta conferencia mundial sobre la mujer (1995), el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

Los Estados miembros de la OEA y los que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están comprometidos a respetar y garantizar los derechos reconocidos en la misma, a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, es decir constituye una fuente de obligación jurídica para sus miembros, y en este instrumento se encuentra garantizado de manera específica el derecho a la vida¹⁰.

Estas obligaciones de los Estados de respetar, garantizar y no discriminar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención, tienen un amplio alcance, pues extiende su protección de derechos y la obligación de los Estados de prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos y libertades protegidos por el mencionado instrumento internacional. La obligación de respetar se refiere a que se realice una debida aplicación de la norma, sea mediante la acción o abstención de acción¹¹, es decir que los Estados partes se obligan a no violar directa o indirectamente los derechos y libertades de la Convención, sea por acciones u omisiones. La obligación de garantizar, es relativa al compromiso de organizar el aparato estatal, de tal manera que se asegure jurídicamente el pleno goce de los derechos y libertades tutelados por la Convención¹², sin embargo es importante no

¹⁰ En este sentido, véase los artículos 1 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹¹ Claudio Nash, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y Desafíos*. (México: Porrúa), 30.

¹² En este sentido, véase la Resolución de la Corte IDH, de 29 de julio de 1988, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de fondo. Párrafo 166. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc. Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2015.

solamente el establecimiento de un orden normativo para tal garantía, sino una articulación conjunta de todas las instituciones del Estado, que a través de sus acciones aseguren el pleno goce de derechos y libertades. Con respecto a la obligación de no discriminación, cabe indicar que está directamente relacionada con el derecho de igual protección ante la ley, determinado en el artículo 24 de la Convención,¹³ encontrándose comprometidos a incluir en sus legislaciones normas que erradiquen todo tipo de discriminación al goce de derechos y libertades establecidos en la Convención. Es imprescindible que los Estados que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garanticen la eficacia directa de su aplicación, no solamente a través del orden jurídico, sino sobre todo con la voluntad estatal de cumplimiento, reflejada en las acciones dirigidas a tutelar los derechos y libertades que deben proteger.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como Convención de Belém do Pará, es la primera convención a nivel internacional que plantea la forma como debe entenderse la violencia hacia la mujer y las responsabilidades estatales, definiendo a la violencia en sus artículos 1 y 2, así:

...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; especifica que la violencia contra la mujer incluye violencia física, sexual y psicológica: a. Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra

¹³ En este sentido, véase la Resolución de la Corte IDH, de 5 de agosto de 2008, Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 209. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Fecha de consulta: 22 de noviembre de 2015.

Como se puede constatar a través de los extractos de normativa internacional transcritos, tanto el *femicidio* como el *feminicidio*, se encuentran determinados de manera expresa en la Convención de Belém do Pará, cuando manifiesta en concreto que la violencia contra las mujeres constituye cualquier conducta que por razón de su género le cause la muerte, misma que puede ocurrir en el ámbito público o privado, en la familia, en el trabajo, en la escuela, o en la comunidad, y perpetrada por conocidos o extraños; se refiere al *feminicidio* específicamente cuando señala que la impunidad del *femicidio* es responsabilidad del Estado, al tolerarla y no crear los mecanismos idóneos para prevenirla y erradicarla.

La tipificación del *femicidio* surge a través del compromiso internacional que tienen los Estados de adecuar sus legislaciones a los tratados internacionales y cumplir con lo dispuesto en ellos, en nuestro país, de acuerdo al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son de directa e inmediata aplicación¹⁴; la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece claramente el derecho a la vida, la libertad y seguridad de cada persona¹⁵, mientras que la Convención de Belem do Pará también hace referencia a la tipificación de la violencia contra la mujer, es decir el *femicidio*, al incluir la toma de medidas legislativas para la creación de normas penales que sancionen este tipo de violencia¹⁶. La Corte IDH ha declarado la responsabilidad estatal por incumplimiento de los compromisos internacionales contenidos en los instrumentos suscritos y ratificados por cada país, es el caso de la transgresión a lo

¹⁴ En este sentido, véase el artículo 11 Constitución de la República del Ecuador

¹⁵ En este sentido véase el artículo 3 Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)

¹⁶ En este sentido, véase el artículo 7, c) Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, (Convención de Belém do Pará).

dispuesto en el artículo 7 de la Convención Belem do Pará, lo cual lo analizaremos más adelante.

1.3 Pronunciamientos Internacionales referentes al *femicidio/feminicidio*

La violencia contra las mujeres se ha reproducido a nivel mundial y el delito de *femicidio/feminicidio* está en constante aumento, ante esta situación, los sistemas de justicia han articulado acciones para su sanción, y como medidas para evitar la impunidad; se han creado instrumentos legales de carácter mundial, regional y nacional, con el fin de que los Estados y sus integrantes, asuman de manera responsable el deber de prevenir, erradicar, y sancionar todo tipo de violencia; para lo cual ha sido necesario contar con la voluntad de los Estados para cumplir sus compromisos.

Existen pronunciamientos internacionales respecto al combate del *femicidio/feminicidio*; de acuerdo al párrafo 1 del artículo 21 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW 1992), el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, puede hacer recomendaciones generales en base a los informes de los Estados Partes, por lo que el 29 de enero de 1992, ha emitido la Recomendación General No. 19 denominada Violencia contra la Mujer, que en su parte pertinente dice:

La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de convenios específicos de derechos humanos, constituye discriminación, tal como se entiende en el artículo 1 de la Convención. Estos derechos y libertades comprenden, entre otros: a) el derecho a la vida (...)

Así también la Asamblea General de las Naciones Unidas, al aprobar la resolución No. 68/191 “Adopción de medidas contra el asesinato de mujeres y niñas por razones de

género”¹⁷, manifestó su preocupación por la impunidad de los mismos e instó a los Estados miembros para combatirlo, reconociendo la labor que cumple el sistema penal para lograr ese fin, mediante la debida aplicación de las leyes nacionales y la observancia de los instrumentos internacionales. Además la Asamblea General solicitó al Secretario General, la conformación de un comité de expertos para examinar las formas de investigar, enjuiciar y castigar los asesinatos de mujeres por razones de género, misma que se celebró en Bangkok del 11 al 13 de noviembre del 2014, el trabajo realizado por el mencionado comité de expertos será presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, para la resolución pertinente.

La Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana (EuroLat) está impulsando una resolución, en la cual, se pide a los gobiernos de Europa y Latinoamérica, revisar el diseño, implementación y reformulación de políticas públicas, respecto a la violencia contra las mujeres, por cuanto no ha sido posible frenar los *femicidios* en América Latina y Europa.¹⁸ La mayoría de los pronunciamientos y acciones emprendidas a nivel nacional, regional e internacional en contra del *femicidio*, se han logrado gracias a la continuo trabajo de las organizaciones civiles, mismas que se unen con el fin de generar una conciencia social y lograr acciones de protección y respeto a los derechos humanos; la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, provee de asesoramiento a las diferentes organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la protección de los

¹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Sexagésimo octavo período de sesiones, Tema 108 del Programa, Resolución No. 68/191 “Adopción de medidas contra el asesinato de mujeres y niñas por razones de género”, aprobada el 18 de diciembre de 2013.

¹⁸ “Organizaciones de la sociedad civil piden a la UE y CELAC voluntad política para acabar con lo femicidio”. Visto el 20 de septiembre de 2014, en http://www.contralosfemicidios.hn/centro-de-prensa/noticias-internacionales/item/organizaciones-de-la-sociedad-civil-piden-a-la-ue-y-celac-voluntad-politica-para-acabar-con-los-femicidios?category_id=41.

derechos de las mujeres, especialmente las que trabajan por aquellas que han sido privadas de la vida o desaparecidas, esta oficina también ha realizado algunos estudios referentes al “*Feminicidio*”¹⁹, en las que hace referencia a la pertinencia de su tipificación, basándose principalmente en el marco internacional de protección de los derechos humanos de las mujeres.

Existe un cúmulo de pronunciamientos que se reflejan como combate directo al *femicidio* en todo el mundo, sin embargo, éstos quedarían en mera voluntad, al no verse concretados en decisiones, las cuales deben ser responsablemente ejecutadas por cada uno de los Estados, tomando en consideración que su tipificación y debida aplicación a través de procedimientos adecuados, constituye un compromiso internacional, siendo una decisión política, pero sobretodo, una medida legal, que apoyada de otras medidas de carácter educativo, social, cultural, contribuyen a la erradicación del más cruel tipo de violencia en contra de las mujeres.

1.3.1 Pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, actúa para velar por el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados que suscribieron y ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los Estados que hayan formulado una declaración expresa podrán enviar comunicación para la intervención de la Corte cuando se alegue la violación de derechos humanos reconocidos en la Convención; en lo que respecta a las víctimas de violación a los derechos humanos, no pueden presentar directamente sus denuncias ante la Corte, deben hacerlo primero ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como queda expuesto en el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para lo

¹⁹ Visto el 20 de septiembre de 2014 en: <http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf>

cual, es necesario que se cumplan con los requisitos específicos establecidos en el artículo 46 de la mencionada Convención, es decir: a) Agotar previamente todos los recursos de jurisdicción interna de cada país, conforme a los principios del Derecho Internacional. b) La petición debe ser presentada dentro de seis meses, contados a partir de que la presunta víctima fue notificada con alguna decisión definitiva, la petición será aceptada fuera de este tiempo, si se demuestra que en el país demandado no existe procedimiento para la protección de los derechos que se alega han sido violados, o no se ha permitido a la persona que sufrió lesión de sus derechos, el acceso a los recursos de jurisdicción interna, o ha sido impedida de agotarlos, o exista retardo injustificado de los mismos. c) No debe encontrarse pendiente otro procedimiento de arreglo internacional. d) En la denuncia debe constar nombre, nacionalidad, profesión, domicilio y firma de la o las persona que formulan la petición. La Comisión, luego de su análisis, determinará si es oportuno someter el caso a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Consecuentemente, las peticiones individuales presentadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, deben ser conocidas previamente por la Comisión Interamericana, la cual analizará el cumplimiento de requisitos necesarios para su admisibilidad así como las cuestiones de fondo, tomando en cuenta las observaciones adicionales presentadas por los peticionarios y las del Estado demandado; posteriormente emitirá su informe, en el cual determinará si es procedente que dicha petición pase a conocimiento y resolución de la Corte Interamericana²⁰.

²⁰ En este sentido véase, Reglamento de la Comisión IDH, aprobado por la Comisión en su 137º período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 y en su 147º período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1º de agosto de 2013. Disponible en : <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>

La Corte IDH como institución contenciosa de la Organización de Estados Americanos, tiene como objetivo principal, la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹, siempre que los Estados partes reconozcan dicha competencia²²; en este sentido, han llegado a conocimiento de la Corte IDH, algunos casos referentes a *femicidio/feminicidio*, en los cuales, ha determinado responsabilidad estatal por falta de debida diligencia, por no tomar las medidas necesarias para prevenirlo, sancionarlo y erradicarlo; es menester el análisis de algunos de ellos.

El primer caso tratado en la Corte IDH, sobre *femicidio/feminicidio*, es el denominado “Campo Algodonero”, cometido en México, ciudad Juárez; este proceso inicia a partir de que los días 6 y 7 de noviembre de 2001, se encontraron ocho cuerpos sin vida, en el terreno conocido como “Campo Algodonero” en ciudad Juárez, reconociéndose únicamente con veracidad tres de ellos: de Claudia González, de veinte años, de Esmeralda Herrera, de 15 años y de Laura Berenice Ramos, de 17 años, los cuales tenían signos de haber sido violadas con extrema crueldad; la Corte admitió los tres casos de manera individual, para luego decidir acumularlos en un solo informe sobre el fondo, con el argumento de que las tres desapariciones y asesinatos ocurrieron en la misma localidad y marco cronológico, y que habían sido investigados de manera conjunta por el Estado, señalando también que los tres casos ocurrieron en un contexto de impunidad frente a casos violentos que afectan desproporcionadamente a las mujeres como grupo.

En sentencia emitida el 16 de noviembre del 2009, la Corte IDH determinó la responsabilidad del Estado por violencia contra las mujeres y por no garantizar sus

²¹ En este sentido véase, Estatuto de la Corte IDH, aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

²² Artículo 62 Convención Americana sobre Derechos Humanos

derechos humanos; entre las principales responsabilidades señaladas en la sentencia consta la negligencia en la investigación, que no permitió una oportuna identificación de las víctimas y de las causas de muerte, llegando a la conclusión, recién en el año 2008, que no fueron ocho mujeres sino once las asesinadas; sobre este punto recurriendo a la jurisprudencia, que estipula que en los casos que se encuentren restos mortales de varias víctimas en el mismo lugar y en las mismas circunstancias, independientemente del interés de sus familiares para iniciar un proceso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su situación debe ser conocida “*motu proprio*” por la Comisión, se invocó el principio “*iura novit curia*”, pretendiendo que la Corte ejercite su propia determinación de los hechos del caso, sobre la base de la prueba evacuada, los hechos que obren del expediente, así como los sucesos notorios y de conocimiento público, pero la Corte desestimó la petición de ampliación del número de víctimas, determinando que consideraría únicamente como presuntas víctimas a Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez y a sus familias, justificando su decisión al considerar que, el principio “*iura novit curia*” solamente permite al tribunal incorporar argumentos de derecho no incorporados en la demanda, pero no se aplica para la inclusión de nuevos hechos al caso²³.

En la sentencia del caso en estudio, la Corte IDH determinó que el Estado Mexicano violó los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, reconocidos en los artículos 4.1; 5.1; 7.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación general de garantía, dispuesto en el artículo 1.1 *ibídem* y la

²³ En este sentido, véase la Resolución de la Corte IDH, de 19 de enero de 2009, Caso González y otras (“Campo Algodonero) vs. México. Solicitud de ampliación del número de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/asunto_algodonero_2.pdf. Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno²⁴, así como la transgresión de la Convención Belém do Pará que dispone la prevención, erradicación y sanción de todos los tipos de violencia y dispone la inclusión de normas internas para tal efecto;²⁵ la sentencia sanciona también la falta de investigación, pues se produjo violación a los derechos de acceso a la justicia y protección judicial, establecidos en los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

La Corte IDH señaló que la sentencia *per se*, constituye una forma de reparación, dispuso que se empleen todos los mecanismos para la realización de una investigación eficaz, en la que se incluya específicamente perspectiva de género, con la intervención de profesionales altamente capacitados, que cuenten con los recursos necesarios que permitan que su actuación proceda de acuerdo a manuales y protocolos que cumplan lo dispuesto en la sentencia, buscando que los procesos judiciales sean expeditos, a fin de alcanzar la justicia y evitar que se repitan casos análogos; dispuso también que se sancione a los funcionarios contra los cuales se hayan probado supuestas irregularidades; además ordenó que el Estado realice un acto público en reconocimiento a su responsabilidad internacional, en honor a la memoria de las víctimas²⁶.

Esta sentencia constituye un referente en lo que respecta al *femicidio y feminicidio*, pues determina claramente la responsabilidad internacional directa (por sí) e indirecta (por

²⁴ Artículo 2: Deber de adoptar disposiciones de derecho interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

²⁵ 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: (...) b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. c) 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(...)

²⁶ Corte IDH, *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205 (en especial, párr.. 602).

terceros) del Estado mexicano (*feminicidio*), por incumplimiento de sus deberes encaminados a la protección de los derechos humanos, específicamente de las mujeres, por cuanto este Estado permitió que acaezca el tipo más extremo de violencia contra la mujer, es decir su muerte por razones de género (*femicidio*), los cuales se produjeron en un entorno de discriminación generalizada contra la mujer, la cual fue ampliamente tolerada, generando esto a su vez, desconfianza en el sistema judicial del mencionado país, ya que se demostró que el Estado actuó con total impavidez ante las denuncias presentadas en el caso en estudio, incumpliendo su deber como garante de los derechos de todos y todas las habitantes del Estado, generando por su inactividad, impunidad.

A través de esta sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez examinó y condenó la violencia contra la mujer en razón de su género, fijando criterios jurídicos que permitieron atribuir estos delitos cometidos por particulares, al Estado, dejando precedente al respecto, pues pone al descubierto la violencia contra la mujer como un problema social, que incluye abuso de poder, negligencia en las investigaciones, violación de derechos, e impunidad, instando a los Estados a ejecutar acciones idóneas para prevenir, sancionar y erradicar este tipo de violencia extrema contra la mujer, con el fin de evitar que la insuficiencia de políticas públicas y la ineffectividad judicial den lugar a la reproducción del *feminicidio*.

En esta línea, la más reciente sentencia de la Corte IDH fue la de fecha 19 de mayo de 2014 y notificada el día 28 de julio de 2014, en el caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala, este caso, inició por la desaparición de María Isabel Véliz Franco, de 15 años de edad, cuyo cuerpo sin vida, a consecuencia de un trauma de cráneo, producido por arma blanca, fue encontrado el 18 de diciembre de 2001, al respecto, la Corte determinó que sucedió dentro de un contexto de violencia homicida contra las mujeres existente en

Guatemala y que a pesar de que el Estado había tomado medidas contra este tipo de violencia contra la mujer, se evidencia un alto grado de impunidad; señalando que el Estado conoció la denuncia de desaparición, pero no tomó las medidas necesarias para la búsqueda, incumpliendo sus deberes, entre los cuales se pueden señalar los deberes de: prevenir la violación de derechos, de garantizar el derecho a la vida e integridad personal, determinados en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derecho a las garantías judiciales, protección judicial, igualdad ante la ley, determinados en los artículos 8.1, 25.1 y 24 de la mencionada Convención, respectivamente; así como la obligación de prevenir la violencia contra la mujer, como lo establece el artículo 7, b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará); pues el Estado no contaba con protocolos de investigación para este tipo de delitos, al detectarse que los funcionarios encargados de la investigación en sus declaraciones revelaban ciertos estereotipos negativos en contra de la mujer, lo cual evidentemente afectó la investigación, llegando estos agentes estatales, mediante sus afirmaciones, incluso a determinar culpabilidad de la víctima por el delito contra ella perpetrado.

La Corte ordenó al Estado de Guatemala, medidas de reparación: a) conducir eficazmente la investigación y, en su caso, abrir el proceso penal correspondiente, y de ser pertinente, otros que correspondieren para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de los vejámenes y privación de la vida de la niña María Isabel Veliz Franco; b) realizar las publicaciones ordenadas en el Fallo; c) realizar un acto de disculpas públicas; d) elaborar un plan de fortalecimiento calendarizado del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF); e) implementar, “teniendo en cuenta lo normado” por la Ley

contra el *Femicidio* y otras formas de violencia contra la mujer, adoptada en el año 2008 en Guatemala, el funcionamiento de “órganos jurisdiccionales especializados”; f) implementar programas y cursos para funcionarios públicos pertenecientes al Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional Civil, que estén vinculados a la investigación de actos de homicidio de mujeres sobre estándares en materia de prevención, eventual sanción y erradicación de homicidios de mujeres y capacitarlos sobre la debida aplicación de la normativa pertinente en la materia; g) brindar atención médica o psicológica a Rosa Elvira Franco Sandoval; y h) pagar las indemnizaciones por daños materiales e inmateriales.²⁷

Este caso llega a resolverse en la Corte IDH luego de 11 años de fallecida la víctima, la sanción al Estado es pertinente, por cuanto se pudo constatar la ineficacia en la investigación, en la cual se reprodujo la violencia de género por parte de agentes estatales, puesto que se demostró que éstos, al realizar la investigación seguían estigmatizando a la víctima y revictimizando a su familia, puesto que en sus informes, al referirse a la adolescente fallecida, lo hacían como “la loca”, centrandó sus conclusiones en la forma de vivir y vestirse de la víctima²⁸, al igual que el caso “Campo Algodonero”, constatándose la discriminación a la mujer, por cuanto dichos investigadores del Estado, pretendieron culpabilizarla por su muerte, circunstancias promovidas dentro de espacios de violencia

²⁷ Corte IDH, *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277 (en especial, párr.. 323).

²⁸ En este sentido, véase reportaje realizado en Guatemala, por Inés Jimenez, con Lola Producciones, mediante una entrevista a la madre de la víctima y a su abogada, representante ante la Corte IDH, disponible en <http://www.lolamora.net/index.php/producciones-multimedia/audio/item/727-el-femicidio-deguatemala-a-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos->. Fecha de consulta: 12 de octubre de 2014.

generalizada contra la mujer; afortunadamente esta sentencia es otro precedente, mediante el cual la Corte IDH, da contenido a la violencia de género , imponiendo la sanción respectiva al Estado responsable de tales vejaciones.

Es trascendental que los Estados tomen medidas efectivas respecto a los procedimientos de investigación y sanción en los casos de *femicidio*, pues no pueden ser llevadas a cabo por funcionarios con rasgos machistas, con poca o ninguna formación en género, derechos humanos, y con escasos conocimientos de los procedimientos a seguir, ya que al tolerar este tipo de incorrecciones, los Estados serán responsables por *feminicidio*, causado por su falta de acción pues generan impunidad, dando a lugar que las víctimas que no encuentran justicia en sus países, accedan al sistema interamericano de protección de derechos humanos, concretamente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que de ser pertinente, sancionará al Estado responsable, pues como se analizó en sus resoluciones, ha dejado claro que la situación de violencia permitida y no sancionada por los Estados, incide de manera directa en la situación particular de las víctimas y en impunidad.

1.3.2 Análisis del modelo de protocolo latinoamericano de *femicidio*

En América Latina, además de insistirse en el reconocimiento de los fundamentos estructurales de las violencias de género, progresivamente se ha asumido un rol más responsable concerniente a la tipificación de muertes violentas de mujeres para cada país, como una conducta delictiva específica. El *femicidio* y el *feminicidio* no pueden ser tratados aisladamente, pues constituyen una realidad global; es necesario contar con protocolos de investigación comunes, que sirvan de apoyo entre países, pues solamente una lucha

conjunta, permitirá combatir y ganar la guerra a la violencia de género, plasmada en su punto máximo de crueldad, a través de los *femicidios*.

El “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (*femicidio/feminicidio*)”²⁹ es el resultado del trabajo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), así como de la entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU MUJERES), dentro de la campaña ÚNETE encaminada a poner fin a la violencia en contra de las mujeres, emprendida por el Secretario General; la principal finalidad de este protocolo es dotar a los países de América Latina, de guías en la investigación en los delitos de muertes de mujeres ocasionadas por razones de género, con ciertas directrices, herramientas, a ser utilizadas por parte de los operadores de justicia, expertos forenses, testigos, peritos, y demás personas intervinientes en el proceso; incluyendo la perspectiva de género necesaria en este tipo de violencia para que la investigación sea eficaz, sancionando al o a los responsables, con la reparación integral a las víctimas. El Modelo de protocolo latinoamericano en mención, puede ser utilizado en las muertes violentas de mujeres, independientemente de que las legislaciones internas hayan incorporado en sus legislaciones el tipo penal específico, o incluido como agravante del tipo penal de homicidio.

Si bien es cierto, cada legislación de la región tiene sus propias particularidades, el Modelo de Protocolo latinoamericano, ha logrado sintetizar las prácticas de los diferentes

²⁹ Disponible en:

<http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2014/modelo%20de%20protocolo.ashx> Fecha de consulta: 15 de octubre de 2014.

sistemas penales que sirve no como un estándar generalizado e inamovible, sino como una ayuda y orientación flexible para la investigación, persecución y sanción del *femicidio/feminicidio*.

El referido Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (*femicidio/feminicidio*), fue presentado en Ecuador, el 13 de diciembre del 2013, por ONU Mujeres y la Oficina del Asesor en Derechos Humanos Mujeres, mediante un acto oficial, realizado en la Corte Nacional de Justicia, con la participación activa del Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General del Estado, y representantes del Consejo de la Judicatura,³⁰ demostrando el Estado ecuatoriano su colaboración con una de las misiones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que consiste en apoyar a los Estados y a todos los actores involucrados en el fortalecimiento de los órganos responsables para prevenir e investigar *femicidios/feminicios*, sancionar a sus responsables y reparar a sus víctimas y familiares; instrumento que se considera, será de apoyo oportuno en el desarrollo del proceso, principalmente ahora que ya se encuentra tipificado el *femicidio* en Ecuador.

Entre las herramientas útiles dotadas por el protocolo, contamos con mecanismos de recaudo y protección efectiva de la prueba, para la averiguación de la verdad procesal como objetivo de la investigación penal, a través de la utilización pertinente de los elementos derivados de la escena del crimen, tomando en cuenta al tiempo como un factor determinante dentro de la investigación criminal; el protocolo también hace notar que la “vilificación de la víctima” por parte de los responsables de la investigación, es decir la forma de considerar a la víctima como merecedora del delito cometido en su contra por sus

³⁰ Véase presentación del Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (*femicidio/feminicidio*), en Ecuador: <http://www.un.org.ec/?p=3685> . Fecha de consulta: 18 de octubre de 2014.

condiciones de vida, obstaculiza el debido actuar en el proceso investigativo y genera impunidad; este instrumento identifica ciertos escenarios del delito y sus procedimientos de investigación, como los producidos en relaciones de pareja, ex relaciones sentimentales, relaciones familiares por consanguinidad o afinidad, venganzas, acosos, mafias, comercio sexual, violencia sexual, escenarios en los cuales se genera el mayor número de muertes violentas de mujeres en razón de género; en el protocolo se menciona ciertas formas de violencia en los cuerpos de las mujeres, signos importantes en los hallazgos; refiere también signos de identificación de *femicidas*, como personas que han crecido en ambientes de violencia, dificultad para relacionarse, masculinidad hostil, entre otras; determina además la importancia de la participación de los familiares de las víctimas de *femicidio* en el proceso y la obligación de los Estados de informarles debidamente en todas las etapas del proceso.

En el protocolo se establece que la eficacia en la investigación de los *femicidios* depende de las pruebas recabadas de peritajes, experticias en criminalística y medicina forense, así como de la cooperación de las oficinas y agentes de investigación encargados de recoger y mantener bajo una cadena de custodia adecuada cada uno de los indicios probatorios encontrados, para lo cual es necesaria una debida coordinación entre fiscales, peritos, policía, institutos de medicina legal o ciencias forenses y demás instituciones auxiliares de la justicia pertinentes. Por lo que este instrumento a más de suministrar herramientas como cuadros para diferenciar los *femicidios*, de acuerdo al contexto en que se producen, encuestas estructuradas para indagar sobre la situación de la víctima, preguntas para el posible autor del *femicidio* y para los testigos, provee también sugerencias acertadas para una investigación eficiente.

Para que la aplicación de este protocolo sea óptima, debe empleárselo de forma integral, de tal manera que se observen cada una de sus directrices y herramientas que permiten llevar procedimientos de *femicidio*, con perspectiva de género, identificando el delito a través de las pautas y diversos escenarios descritos en el mismo y su distinto tratamiento de acuerdo al caso específico.

1.4 Derecho Comparado: Costa Rica, Guatemala, y México.

A nivel mundial, el *femicidio*, manifestado como la violencia extrema contra las mujeres, ha sido una realidad poco reconocida; es importante destacar que en América Latina, este problema ha comenzado a visibilizarse, existiendo incluso sanciones de organismos internacionales en contra de países en los cuales no se ha precautelado el bien más preciado del ser humano que es la vida, en el caso específico de estudio, la vida de las mujeres.

Dentro del contexto interamericano, es preciso señalar que los países objeto de comparación, han suscrito y ratificado los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos que fueron revisados anteriormente, asumiendo así su responsabilidad estatal de precautelar la integridad de las mujeres, por lo tanto, es lógico que establezcan medidas de prevención, protección, investigación y sanción en caso de que se vulneren los derechos humanos de las mujeres. Los Estados, mediante la ratificación que formulan a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, asumen también el compromiso de adecuar sus legislaciones a dichos Instrumentos Internacionales, en el caso concreto, en lo concerniente a violencia de género; y al hablar de una prevención, protección, investigación y sanción, nos referimos a la tipificación del delito de *femicidio* y su debido proceso.

Desde el año 2007, varios países de América Latina desarrollan procesos de tipificación en sus legislaciones, respecto de las muertes violentas de mujeres por razones de género, bajo el concepto de *femicidio o feminicidio*. Estos procesos no han sido homogéneos, pero se han ido modificando con los aprendizajes derivados de la promulgación y aplicación de las primeras leyes en América Latina.

1.4.1 Doctrina

Para la tipificación del delito de *femicidio* en Ecuador, se tomaron en cuenta las estadísticas existentes y su constante incremento; en el año 2012, Ecuador registró 234 muertes violentas de mujeres, de estas el 68% ocurrieron por conflictos pasionales, según la Unidad de Estadísticas de la Fiscalía General del Estado, además existen varios datos al respecto, como los mencionados por Ana Carcedo, en su obra “Femicidio en Ecuador”, en la que comenta la investigación: “Femicidio en el Distrito Metropolitano de Quito” de Emma Ortega y Lola Valladares en 2007, estudio que evidenció que el 41% de los 204 homicidios de mujeres reportados en Quito entre el 2000 y 2006 fueron *femicidios* cometidos por hombres cercanos a las víctimas y la otra mitad, por otros hombres, concluyendo también que en el 35% del total de casos, la violencia sexual medió en las muertes de las mujeres; otro estudio importante previo a la tipificación del delito de *femicidio* en Ecuador, se denomina “Femicidio en Ecuador”, elaborado por Ana Carcedo y Camila Ordoñez, en 2010, el cual investiga 80 homicidios de mujeres ocurridas entre los años 2005 y 2007 en las ciudades de Cuenca, Guayaquil, Esmeraldas y Portoviejo llegando a la conclusión de que 62 corresponden a *femicidios*, es decir el 77.5%, asimismo surgen 13 sospechas de *femicidio*, es decir un 16.3% y estima que solo 5 del total, correspondiente al 6.3%, son homicidios donde la condición de subordinación de género no fue la

causante,³¹ lo cual demuestra claramente que la mayoría de homicidios fueron ejecutados por motivos de género, convirtiéndolos en *femicidios*, la autora sugiere la prevención del delito antes de que el país se vea envuelto en una escalada de *femicidios*.

Patricia Reyes Peña, investigadora del Centro Ecuatoriano para la Promoción y Acción de la Mujer, CEPAM, Guayaquil- Ecuador, señala que en Ecuador como en otros países de Centro y Sudamérica se ha iniciado un camino de visibilización del *femicidio*, cuyo fin es la erradicación de la violencia y la impunidad existente por este delito, por lo que se deben tomar medidas al respecto, considerando la curva creciente que ha tenido en los últimos tiempos, sobre todo en algunos países de Centro y Suramérica, considera necesario descubrir el conjunto de prácticas mandatos y representaciones simbólicas que lo sostienen³². Estudios como el mencionado, posibilitan una percepción a fondo acerca del *femicidio*, aunque fue elaborado antes de la tipificación en nuestro país, constituye una guía con procedimientos seguidos en algunos casos de estudio, lo cual permite discernir y comprender la realidad social y procesal que envuelve a este delito.

Al reconocerse el *feminicidio* como un problema a nivel nacional en México, varios doctrinarios e investigadores del mencionado país y de otras nacionalidades, con interés particular en el problema creciente de *feminicidio* en México, han dedicado sus estudios a la violencia de género, particularmente a las muertes violentas producidas dentro de ese contexto, como son: Lucía Melgar, Marisa Belausteguigoitia³³, Isabel Vericat³⁴, entre otras y otros investigadores, han dado importancia al tema, a partir de lo cual, se ha logrado

³¹ Ana Carcedo, *Femicidio en Ecuador* (Quito: Manthra, 2011), 21-94.

³² Patricia Reyes, *Rutas de Impunidad. El femicidio íntimo en Guayaquil* (Guayaquil: CEPAM, 2013), 12.

³³ Marisa Belausteguigoitia y Lucía Melgar, *Fronteras, violencia, justicia: nuevos discursos* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008)

³⁴ Isabel Vericat, *De ciudad Juárez al cielo*, en *Los mejores ensayos mexicanos*, Antonio Saborit (México: 2005)

visibilizar el delito, tratando también como tema relevante los casos de Ciudad Juárez y la sentencia de la Corte IDH .

Ligia Tavera Fenollosa, otra de las doctrinarias, al referirse al *femicidio/feminicidio* en México, critica la falta de registros de este tipo de delitos, manifiesta que existe una guerra de cifras sobre el número real de *feminicidios*, sin embargo, señala que la Fiscalía Especial, creada para la atención de delitos relacionados con los homicidios de mujeres en el Municipio de Juárez, Chihuahua, creada en respuesta a un informe y recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dio a conocer que dentro del período 1993-2005, se cometieron 379 homicidios de mujeres, estableciendo que el 31% de estos casos provenían de violencia social (venganza, riña, robo, imprudencia, circunstancial, pandillerismo), el 28% producidos por violencia doméstica (intrafamiliar y pasional); 20.6% por violencia sexual; y, 20% indeterminados ³⁵. Esta imprecisión de cifras es alarmante, demostrando la falta de interés por parte del Estado, para esclarecer los *feminicidios* producidos, asunto indiscutiblemente de responsabilidad estatal, tal como lo señala la Corte IDH en su sentencia contra el referido Estado, esta falla en la investigación y sanción contribuye a la impunidad, la escasez de transparencia en la información acerca de los procedimientos llevados en cada caso imposibilita realizar el seguimiento adecuado. El Instituto Interamericano de Derechos Humanos³⁶, ha realizado estudios respecto al *feminicidio* y la responsabilidad estatal en los casos de *femicidio* en ciudad Juárez, estudio que genera una visión más amplia desde el punto de vista de derechos humanos.

³⁵ Ligia Tavera, *Estadísticas sobre violencia de género: una mirada crítica desde el feminicidio*, en *Políticas sociales y género. Los Problemas sociales y metodológicos*, Gisela Zaremberg (México: FLACSO 2008), 302-319

³⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*, (Costa Rica: Unidad de Información y Servicio editorial del IIDH 2008).

En Guatemala, también se han realizado importantes estudios con respecto al *femicidio/feminicidio* como aporte a su visibilización, la doctrina ha dedicado sus investigaciones al respecto, se destacan doctrinarias como Ana Leticia Aguilar³⁷, Díez, Andrea y Herrera, Kenia³⁸. El sector justicia de Guatemala, con la colaboración y financiamiento de organismos internacionales europeos, ha desarrollado un plan estratégico para la aplicación de la ley contra el *femicidio* y otras formas de violencia contra la mujer³⁹, el cual, busca armonizar las disposiciones normativas internas preexistentes, con la ley contra el *femicidio* y otras formas de violencia contra la mujer, sin embargo, el mencionado plan, trata más asuntos administrativos que operativos.

Mientras que en lo referente al *femicidio* en Costa Rica, existen también estudios importantes, realizados por Ana Hidalgo⁴⁰, así también se destacan las investigaciones llevadas a cabo por Ana Carcedo, investigadora nacida en Madrid pero radicada en Costa Rica, quien ha realizado varias investigaciones del *femicidio* en América Latina, encontrándose estudios realizados por la misma en todos los países objeto del presente estudio comparado; con respecto a Costa Rica, menciona que existen pocas estadísticas sistemáticas sobre el tema, pero que se puede constatar un incremento de este tipo de violencia, de acuerdo a su investigación, da a conocer que el 70% del total de homicidios de mujeres, dentro del período 1990-1999 son *femicidios*, es decir que la condición necesaria para su ejecución es haber sido mujeres, la autora hace una comparación con la muerte de hombres, llegando a la conclusión que únicamente el 2.7% de estos decesos habrían sido

³⁷ Ana Aguilar, “*Femicidio: la pena capital por ser mujer*”. Dialogo 44. (Guatemala: FLACSO 2005)

³⁸ Andrea Díez y Kenia Herrera, *Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala*. (Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2005).

³⁹ Plan estratégico para la aplicación de la ley contra el *femicidio* y otras formas de violencia contra la mujer 2009 , elaborado por el Sector Justicia de Guatemala (Organismo Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Gobernación, Instituto de Defensa Pública, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala)

⁴⁰ Ana Hidalgo, *Femicidio en Costa Rica 2000-2004* (San José: CEFEMINA-INAMU 2009)

producidos por sus “hijas, esposas compañeras mujeres”, señala también que la permisividad y dominación masculina contribuye a prácticas cotidianas de violencia en contra de las mujeres, demostrando en su investigación que la falta de tipificación en el tiempo de su investigación, provocaba impunidad, al ser tratado el *femicidio* como homicidio simple⁴¹, sin que existan procedimientos adecuados y leyes, que aparecieron con posterioridad, respecto de lo cual manifiesta:

Hasta el 2006 el número de *feminicidios* en Costa Rica había sido de 35 y una vez que se aprueba la Ley de Penalización de Violencia Contra las Mujeres en el 2007, que es la primera que penaliza el *feminicidio*, el número de casos bajó a 17, es decir a la mitad, esto fue posible porque además se produjo una reacción de condena de todos los sectores de la sociedad, medios de comunicación, instituciones estatales, el Poder Judicial y el Legislativo, es decir hubo una voluntad conjunta para atacar el problema⁴².

Durante la investigación de la doctrina de los países objeto de comparación, se puede constatar que los estudios realizados abordan temas en particular de cada país, pero también se interesan por el espacio Latinoamericano, buscando realizar aportes para este conglomerado. Investigadoras tales como: Marcela Legarde, Mariana Yépez, Ana Carcedo, Elizabeth Quiroa, gracias a sus estudios, han contribuido a la comprensión de los temas relevantes concernientes al *femicidio/feminicidio*, su tipificación, procedimientos, judicialización, y sanción. La jurista Mariana Yépez Andrade al referirse a la importancia de la tipificación del delito en Ecuador manifiesta: “En vista de que no existía una norma punitiva específica, no se contaba tampoco con mecanismos de investigación y sanción de los ataques, la sistematicidad y la reincidencia, convirtiendo así en ineficaz la protección

⁴¹ Ana Carcedo y Monserrat Sagot, *Femicidio en Costa Rica. Balance mortal en Medicina Legal*, Asociación Costarricense de Medicina Forense, Vol 19, (Heredia: 2002)

⁴²En este sentido, véase entrevista realizada a Ana Carcedo por Carolina Acuña de Profamilia en: <http://www.profamilia.org.do/pageview.aspx?articleid=130> Fecha de consulta: 1 noviembre de 2014

integral de los bienes jurídicos tutelados: la vida y la integridad personal de las mujeres.”⁴³

Al respecto, es necesario mencionar, que con la tipificación del *femicidio*, los mecanismos de investigación y sanción deben guiarse por procedimientos claros, mismos que deben ser desarrollados con eficacia por la Fiscalía General del Estado, con el fin de que permitan una protección integral de los bienes jurídicos tutelados en el delito de *femicidio*, imponiéndose la respectiva sanción a las personas responsables

1.4.2 Legislación – Tipificación

La creación del tipo penal de *femicidio/feminicidio* en cada una de las legislaciones analizadas, responde a las necesidades verificadas, de acuerdo a su realidad social, con el fin de prevenirlo, sancionarlo y erradicarlo. Guatemala⁴⁴, Costa Rica⁴⁵, México⁴⁶, y Ecuador⁴⁷, han incluido en sus legislaciones el *femicidio/feminicidio*, como tipo penal independiente; constandingo como delito de *femicidio*, en Guatemala, Costa Rica y Ecuador, mientras que en México, consta como delito de *feminicidio*, demostrándose que la tipificación del delito es realizada independientemente de las consideraciones teóricas de los dos términos, como lo analizamos al inicio del presente capítulo, dentro del acápite de precisiones terminológicas.

⁴³ Mariana Yépez, “El feminicidio en el COIP”, en Revista Judicial www.derechoecuador.com, No. 10646 (Quito: Diario la Hora, 25 de marzo 2014), C1.

⁴⁴En este sentido, véase el artículo 6 de la Ley contra el *femicidio* y otras formas de violencia contra la mujer, (Diario de Centro América, de 7 de mayo del 2008), entró en vigencia 8 días después de dicha publicación.

⁴⁵En este sentido véase artículo 21 de la Ley N° 8589 de Penalización de la violencia contra las mujeres, de 12 de abril de 2007 (Gaceta No. 103, de 30 de mayo de 2007)

⁴⁶En este sentido, véase artículo 325 del Código Federal Penal, incluido mediante decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código federal Penal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 30 de abril de 2012.

⁴⁷ En este sentido, véase artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, (R.O. 180, de 10 de febrero de 2014), vigente desde el 10 de agosto de 2014.

Cuadro comparativo de la legislación, tipificación del delito de *femicidio - feminicidio* en Guatemala, Costa Rica, México y Ecuador.

PAÍS	ANO	LEY	TIPIFICACIÓN	PENA
Costa Rica	2007	Ley Nº 8589 Penalización de la violencia contra las mujeres, de 12 de abril del 2007, publicada en la Gaceta No. 103 del 30 de mayo del 2007.	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.	Prisión 20-35 años Sancionado con prisión de veinte a treinta y cinco años.
Guatemala	2008	Ley contra el <i>Femicidio</i> y otras Formas de Violencia Contra la Mujer	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: a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. b. 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 o relación laboral. c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo. e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación. f. Por misoginia. g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima. h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132	Prisión 25 - 50 años. 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.

			del Código Penal.	
México	2012	Código Federal Penal, incluido mediante decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código federal Penal, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.	<p>Artículo 325.- Femicidio: 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:</p> <p>I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;</p> <p>II. 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;</p> <p>III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;</p> <p>IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;</p> <p>V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;</p> <p>VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;</p> <p>VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.</p> <p>A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.</p> <p>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.</p> <p>En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.</p> <p>Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o</p>	<p>Prisión 40 - 60 años. Multa 500 - 1.000 días</p> <p>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 el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.</p> <p>Prisión 3 - 8 años. Multa 500 - 1.500 días. Destitución e inhabilitación de 3 a 10 años para ejercer cargo público</p> <p>Se impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos El servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia</p>

			administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.	
Ecuador	2014	Código Integral Penal	<p>“Artículo 141.- Femicidio: La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.</p> <p>Artículo 142.- Circunstancias agravantes del femicidio.- Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.” 	<p>Pena privativa de libertad</p> <p>De veintidós a veintiséis años (22-26)</p> <p>Cuando concurren las agravantes del artículo 142 se impondrá la pena máxima</p>

El Ecuador tipifica el delito de *femicidio*, en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal vigente, incorporándolo como tipo penal independiente, al igual que Guatemala, que lo incluye en la Ley contra el *Femicidio* y otras Formas de Violencia Contra la Mujer;

Costa Rica lo incluye a su legislación mediante la Ley N° 8589 de Penalización de la violencia contra las mujeres, y México mediante Decreto que modificó el Código Federal Penal.

En Costa Rica la tipificación limita el *femicidio* únicamente dentro de dos supuestos, es decir matar a la cónyuge o a la mujer con la que mantenga unión de hecho, cerrando la puerta a la posibilidad de otras circunstancias en las que se manifiesta el delito, lo cual deja fuera de su alcance a un alto grado de *femicidios* que son cometidos por ex parejas de las víctimas, y en general a todo aquel que mate a una mujer por motivos de género, se considera que la tipificación en Costa Rica, es insuficiente, pues no cubre el verdadero fin de su existencia; además es preciso señalar que este artículo quedó desierto frente a la eliminación de dos artículos de la ley, mismos que se relacionaban con la violencia de género, eliminación que fue realizada por parte de la Sala Constitucional de Costa Rica, a través de su declaratoria de inconstitucionalidad de los antedichos artículos que sancionaban la violencia psicológica, mediante resolución No. 15447-08⁴⁸, ante lo cual surgieron infinidad de críticas dentro y fuera del país, considerando a la decisión como un retroceso en cuanto a la protección de los derechos humanos, por lo que la Asamblea Legislativa, con 41 votos de 45, lograron restituirlos; al respecto, se considera que en la mencionada reforma también debió ampliarse la tipificación del *femicidio*, que continúa siendo insuficiente, al no abarcar todas las posibilidades para su ejecución, mereciendo estar claramente determinadas en la ley.

⁴⁸ Resolución No. 15447-08, de 18 de octubre de 2008, de la Sala Constitucional de Costa Rica, declaró con lugar a la acción de inconstitucionalidad contra los artículos 22 y 25 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, por considerar que existe falta de precisión en los tipos penales de violencia contra las mujeres constantes en los mencionados artículos.

En México, la tipificación del delito de *feminicidio* incorpora una enumeración taxativa de las circunstancias que dan lugar a la existencia del delito, incluyendo la presencia de signos de violencia sexual, lesiones, mutilaciones degradantes, actos de necrofilia perpetrados en la víctima, presencia de antecedentes de violencia intrafamiliar, laboral, escolar, por parte del autor, existencia de relación sentimental, afectiva o de confianza entre víctima y victimario, precedentes de amenazas, acoso o lesiones, también se considera la incomunicación de la víctima previo a la privación de la vida, y que el cuerpo sea expuesto o exhibido en un lugar público, lo cual debe analizarlo el juzgador con perspectiva de género.

El artículo en análisis, también sanciona a los servidores públicos que retarden o entorpezcan maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, lo cual tiene que ver con la responsabilidad estatal que ha debido asumir este país por la atroz y reincidente violación a los derechos humanos de las mujeres en su territorio, principalmente por el exceso de número de muertes violentas por razones de género.

Existe semejanza entre la tipificación del delito en Ecuador y Guatemala, los dos países determinan de manera específica que el *femicidio* se produce cuando existe relación desigual de poder, en contra de la mujer, motivada en género; se verifica también que Guatemala establece como condicionante para que opere el *femicidio*, que el agresor haya pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima, cuando se haya cometido en presencia de hijos o hijas, exista o haya existido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, mientras que el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, no las considera como condicionantes sino como agravantes del

tipo penal, incluyendo también como agravante, el haber mantenido cualquier relación que implique confianza víctima-agresor y que se lo haya perpetrado en presencia de cualquier familiar de la víctima⁴⁹.

En cuanto a la pena: en Costa Rica, se sanciona con prisión de 20 a 35 años, en Guatemala con prisión de 25 a 50 años, en México, el delito es sancionado con prisión de 40 a 60 años y multa de 500 a 1.000 días, además el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, mientras que los funcionarios públicos que entorpezcan la actividad judicial en estos casos serán sancionados con prisión de 3 a 8 años y multa de 500 a 1.500 días, la destitución de su cargo y la inhabilitación de 3 a 10 años para ejercer cargo público.

1.4.3 Procedimientos

La existencia del Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (*femicidio/feminicidio*), como iniciativa para mejorar y unificar las prácticas de investigación del delito, sirve de guía general para Latinoamérica, sin embargo, es necesario que cada país, de acuerdo a su legislación, tipificación del delito y realidad, ponga en práctica protocolos de investigación del *femicidio/feminicidio*, con el fin de conseguir mayor eficacia en las investigaciones especializadas y con la debida diligencia, para la obtención de pruebas sólidas que den consistencia a los fallos judiciales, evitando la impunidad; dentro de este contexto, es trascendental el rol que desempeñan las autoridades a cargo de la investigación judicial, es decir los fiscales.

⁴⁹ Artículo 142.2 Código Orgánico Integral Penal

Un punto importante a tener en consideración, es la aplicación de procedimientos especializados, tanto en la investigación, como en la sanción del delito de *femicidio*; de los países analizados únicamente en Guatemala existen juzgados de primera instancia para conocer y resolver los delitos de *femicidio* y Tribunales de sentencia penal de delitos de *femicidio*, así también fiscalías de delitos contra la vida e integridad física de la mujer.⁵⁰

1.4.4 Pronunciamientos judiciales

La tipificación del delito de *femicidio/feminicidio*, no garantiza su correcta aplicación, podemos citar un caso suscitado en México, en el que el Juez 52 de lo Penal del Distrito Federal, el 5 de junio del 2013, condenó por homicidio calificado al autor de un delito que reunía los presupuestos necesarios para ser considerado de acuerdo a su legislación, como *feminicidio*, argumentando que el individuo “no era un sujeto peligroso para la sociedad”, entre los procedimientos erróneos encontrados en el presente caso, podemos citar que no se dio aviso a la Agencia Especializada de Investigación del *Feminicidio*, la investigación fue realizada por la Fiscalía especial de investigación de secuestros, la cual tiene una especialización completamente diferente a la necesaria para la pesquisa de *feminicidios*, de esta manera se explica la negligencia del Ministerio Público, al realizar la imputación por delito de homicidio, pese a que los hechos e indicios evidenciaban *feminicidio*, la decisión del Juez tampoco se considera acertada, por cuanto determina que el cuerpo de la víctima no se encontró en un “espacio público”, como lo prescribe la norma, a pesar de que se lo encontró en un hotel que evidentemente es un lugar de concurrencia masiva, considerando también que no estaba desnuda, porque se la

⁵⁰ Artículo 15 Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Página web de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala:
http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=274&Itemid=92

encontró cubierta con una sábana, descartando otro presupuesto del tipo penal, sin considerar que la sábana no constituye una prenda de vestir, el juez negó también la víctima fue incomunicada, a pesar de que se demostró que la familia le llamó en varias ocasiones sin obtener respuesta, lo cual produjo que condenará a un *feminicida* como homicida y que la pena impuesta sea de 35 años en lugar de 60 años de cárcel⁵¹, demostrándose en esta resolución, una falta de juzgamiento con perspectiva de género.

La Primera Sala de la Corte Suprema de la Nación en México mediante sentencia, resolviendo un amparo directo en revisión (2451/2013/), respecto a la relación sentimental necesaria entre sujeto activo y pasivo, para la configuración del delito de *feminicidio* ha determinado que dicho requisito no es ambiguo, por lo tanto no puede declararse su inconstitucionalidad, señalando que es claro que el término relación sentimental, si tiene una connotación determinada y específica, capaz de regular la conducta, sin que sea necesario que el legislador incluya su significado, señalando que desde el punto de vista gramatical, “se compone de los vocablos relación, que significa conexión, trato, correspondencia, comunicación de alguien con otra persona, y sentimental que se refiere a relaciones amorosas sin vínculos regulados por la ley, lo que se traduce, como en el caso, que el feminicidio se comete prevaleciendo una relación amorosa sin vínculos regulados por la ley.”⁵², lo cual permite al juez aplicar la ley de acuerdo al caso concreto.

En Costa Rica existen pocas sentencias de *femicidio*, debido a que la tipificación del delito es restringida, pues se considera *femicidio* únicamente si la muerte violenta de la mujer se produce por parte de su pareja sentimental, lo cual con frecuencia es alegado por los autores del delito, como en el caso que analizamos a continuación, se trata de la

⁵¹En este sentido, véase <http://www.womenslinkworldwide.org/wlw/sitio/caso-interna.php?idcaso=367> . Fecha de consulta: 3 de noviembre de 2014.

⁵²<http://www.pudh.unam.mx/perseo/?p=3818#more-3818> . Fecha de consulta 9 de noviembre de 2014.

sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Justicia de Costa Rica, en la que el recurrente alegó errónea aplicación del artículo 21 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, afirmando que el tribunal *ad quem* no hizo una valoración adecuada de los presupuestos requeridos por el tipo penal para la configuración del delito por el que resultó condenado, argumentando que no existió “unión de hecho no declarada”, como consta en la norma, pues según afirmó, al no estar definida en la ley aplicada, la unión de hecho no declarada debe tenerse por inexistente para la vida jurídica, por lo que solicita verificar la concurrencia de los elementos objetivos que, según la redacción del artículo 112 inciso 1) del Código Penal, determinan una unión de hecho, un tiempo de convivencia mayor a los dos años, condición que no se cumplía en el presente asunto, pues según manifestó la propia víctima, para el momento en que ocurre el suceso, apenas iba a cumplir cuatro meses con el procesado, por lo que el recurrente argumentó que existía una convivencia pasajera y ocasional no protegida por la norma que le fue aplicada, solicitando que se anule la sentencia, en lo que respecta a la calificación jurídica otorgada a los hechos, y se recalifiquen los mismos. La Corte afirma que la norma penal cuestionada sí estuvo correctamente aplicada determinando que la conducta realizada por el recurrente:

sí se subsume en el tipo penal de *femicidio*, en tentativa, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (en relación con el artículo 24 del Código Penal). Dicho tipo penal sanciona con 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...’. En lo que interesa, en el presente asunto se acusó y se tuvo por demostrado, que el domingo 26 de abril de 2009, aproximadamente a las 23:00 horas, el imputado V. -quien según se determinó, tenía ocho meses de convivir en unión libre con R, ingresó a la habitación donde ésta se encontraba: ‘...y sin intercambiar palabras con la víctima comenzó a darle una brutal golpiza en todo su cuerpo tanto con sus manos, sus pies, contra las paredes, levantando el cuerpo de la ofendida y arrojándolo al suelo repetidas veces, al punto que se ensañó sobre la corporalidad de su víctima...’, causándole así, múltiples golpes en repetidas ocasiones en todo su cuerpo, acreditándose que, a pesar de haber realizado todos los actos necesarios para acabar con su vida, el imputado no logró su cometido en razón de la fortaleza y juventud de la ofendida.... [Para resolver este caso, la Corte se basó en el artículo 2 de la Convención Belém do Pará] ‘2) se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: “a). que tenga

lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual’;[artículo en el que se amparan para resolver que]... la relación personal existente entre el imputado y la ofendida quienes tenían algunos meses de convivir como pareja en el mismo domicilio- sí se encontraba amparada por la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, integrando para ello, la redacción del artículo 21 de dicha ley, con lo dispuesto en el artículo 2) de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención De Belém do Pará), al ser ésta última, una norma de mayor rango que protege en mayor medida los derechos y garantías de las mujeres víctimas de violencia, a la cual, además, la misma ley se remite como fuente de interpretación, según se ha indicado...⁵³

Mediante esta sentencia se demuestra la voluntad del tribunal de justicia costarricense, por no dejar en la impunidad tan execrable delito, amparándose en normativa internacional de protección de derechos humanos, y específicamente la Convención Belém Do Pará, que protege integralmente a la mujer, con una cobertura más amplia respecto de la violencia perpetrada en su contra, a pesar de la limitación de los presupuestos del tipo penal existentes en Costa Rica.

Guatemala es el país desde el cual Ecuador realiza el traslado del *femicidio*; en el 2010 Guatemala se convirtió el primer país en el mundo en crear órganos jurisdiccionales especializados en violencia de género; según estadísticas proporcionadas por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial de Guatemala, en los tribunales ordinarios solo 7,5 % de los casos de *femicidio/feminicidio* y otras formas de violencia contra la mujer resultan en una sentencia condenatoria, mientras que en las cortes especializadas la cifra supera ya el 30 %.⁵⁴

⁵³ Resolución No. 1416-2010, de 22 de diciembre de 2010. Disponible en: http://jurisprudencia.poderjudicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Fi cha_Sentencia&nValor1=1&cmbDespacho=&txtAnno=&strNomDespacho=Sala%20Tercera%20de%20la%20 Corte&nValor2=500775&lResultado=&lVolverIndice=¶m01=¶m2=15&strTipM=T&strDirSel=directo

⁵⁴ En este sentido, véase: <http://eltoque.com/texto/magistradas-juzgaran-los-casos-de-feminicidio-en-guatemala>

Es importante analizar los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en sentencia, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve un asunto importante para la calificación del delito de *femicidio*:

La relación de causalidad exige la estrecha relación entre la acción, el resultado y la imputación objetiva de esa acción al sujeto activo, como presupuesto mínimo para exigir la responsabilidad por la comisión del hecho delictivo. Para el delito de femicidio, el nexo causal se verifica cuando, de los hechos acreditados se extrae que el sujeto activo es de sexo masculino, la víctima es de sexo femenino de cualquier edad, el verbo rector es dar muerte, y el dolo consiste en la intención de dar muerte a una mujer, en el marco de las desiguales relaciones de poder entre hombres y mujeres. femicidio⁵⁵

Del extracto de la transcrita sentencia, se establece que dentro de la relación de causalidad necesaria para la imputación del delito de *femicidio*, el nexo causal se justifica cuando el autor es hombre, con la intención de matar a la víctima mujer, siempre que sea dentro de relaciones de poder, para esta determinación, sería importante que la misma Corte defina el contexto de relaciones de poder.

Existe pronunciamiento de la Corte de la Constitucionalidad de Guatemala, mediante el cual, la mencionada Corte tutela de manera efectiva los derechos de las mujeres, declarando constitucional la ley que tipifica el *femicidio*⁵⁶, llegando inclusive a sancionar a los abogados que interpusieron la acción de inconstitucionalidad, quienes alegaban que la ley violentaría el derecho de igualdad; la Corte de la Constitucionalidad, realiza un profundo análisis respecto a la situación de discriminación y desigualdad que sufren las mujeres, así como el aumento de las muertes por razones de género producidas en ese país, principal causa de la creación de la ley que sanciona el *femicidio*. La Corte considera también en su sentencia, que la tipificación del mencionado delito es una medida

⁵⁵ Res. No. 11-2011, de 01 de abril de 2011.

⁵⁶ Res. 3009-2011, de 23 de febrero de 2012. Disponible en:

http://www.cc.gob.gt/documentosCC/SentenciaCC_LeyFemicidio.pdf 18 de noviembre de 2014

preventiva y sancionadora de la violencia a las mujeres como producto de la desigual relación de poder persistente en perjuicio de las mujeres; la Corte de la Constitucionalidad hace mención a la concordancia de la tipificación del *femicidio* con los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, firmados y ratificados por Guatemala, determinando también que no se violenta el derecho de igualdad, pues el legislador tiene la potestad de determinar categorías en los particulares, siempre que tal diferenciación se justifique con una base razonable, de acuerdo a la problemática social y en cumplimiento de los fines del Estado, que es lo que ocurre con la ley en controversia⁵⁷.

En Ecuador el delito de *femicidio*, se incluye con el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde el mes de agosto de 2014; ante esta realidad las y los jueces, tienen la responsabilidad de crear jurisprudencia que sustente la protección de derechos de las mujeres y sancione la violencia y discriminación en su contra.

La primera sentencia de *femicidio* pronunciada en Ecuador, fue la emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Riobamba, el 24 de diciembre de 2014, a las 9h21, esta sentencia es una buena referencia dentro del campo de juzgamiento del *femicidio*, por cuanto contiene algunos elementos que contribuyen a la tutela de derechos, la mencionada decisión se basa en instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la Constitución y en el Código Orgánico Integral Penal, entre los instrumentos internacionales de derechos humanos incorpora: La Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Para), que protegen el derecho a la vida, contiene también doctrina como la obra Derecho Penal Especial de Francisco José Ferreira, refiriéndose a la protección del derecho a la vida, se hace un

⁵⁷ *Ibíd.*

estudio de la materialidad, responsabilidad, imputabilidad, antijuricidad de la conducta, en la resolución también se realiza un análisis detallado de las pruebas, el cual les permite arribar a su decisión, a través de la valoración de testimonios, peritajes, y demás pruebas, analizando también la forma en que se encontró el cadáver de la víctima, tomando en cuenta la necropsia realizada, la cual permitió determinar la causa de muerte, es decir homicidio por hemotórax, laceración pulmonar por penetración de arma blanca punzo cortante; se toma en cuenta el gran número y la forma de las heridas producidas a la víctima, lo cual permite desvirtuar la teoría del caso de la defensa dirigida hacia una supuesta legítima defensa; uno de los testimonios claves tomado en cuenta por el tribunal es el de la hija de la víctima y el agresor, quien narró los hechos, evidenciando que existieron agresiones anteriores, en las cuales ella tuvo que intervenir para que su padre no agrede a su madre.

En la sentencia se determina la existencia de la infracción, a través de: la necropsia, reconocimiento del lugar y de las evidencias, inspección ocular técnica, determinándose la identidad de la víctima, así como el lugar del cometimiento del delito; así también en la resolución se establece la responsabilidad del procesado, a través de: testimonios unívocos y concordantes que determinaron la existencia de agresiones previas, el testimonio de la hija de la víctima y agresor que dio a conocer su presencia en algunos episodios de violencia de su padre contra su madre, autopsia, localización de las heridas, número de heridas, haciendo hincapié en los siete orificios con desgarre de fibras textiles encontrados en las prendas de vestir de la víctima, constatando la existencia de ocho heridas en total, una de las cuales era anterior, por cuanto se encontraba en reabsorción, ubicada a nivel de la región precordial (tetilla), por lo que se relaciona con el relato del episodio de violencia

mencionado en los testimonios, que reseña la herida en la víctima cuando el agresor fue a dialogar con la víctima y este le agredió en el seno.

Los jueces en la sentencia analizada, determinan que la inestabilidad de la situación conyugal provocó la muerte de la víctima; se descarta la defensa del procesado en cuanto a la aseveración de actuación en legítima defensa, tomando en cuenta las heridas del procesado, las cuales no evidencian legítima defensa, ni que sus actuaciones se enmarquen dentro de los requisitos de legítima defensa establecidos en el artículo 33 del Código Orgánico Integral Penal; con respecto a la tesis de la defensa de que no se trató de *femicidio* porque el procesado no odia a las mujeres, los jueces manifiestan que no tiene asidero legal esta pretensión, explicando la naturaleza jurídica del artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, y manifestando que el *femicidio* es “la manifestación extrema de la violencia contra las mujeres e implica la muerte de una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género. Usualmente es el resultado de una violencia reiterada, muchas veces ocurre cuando la mujer intenta separarse del agresor y terminar con el ciclo de violencia”; por lo que el tribunal llega a la conclusión de que si existió el delito de *femicidio*, pues se probó la muerte de una mujer, dentro de relación de poder, como producto de una reiterada manifestación de violencia.

La sentencia analizada es una decisión que cumple los parámetros y observancia de derechos humanos, cabe indicar que es responsabilidad de los jueces seguir tutelando derechos por medio de sus resoluciones, la manera de lograrlo es a través de una eficiente valoración de pruebas, las cuales deben ser recogidas en forma ágil, por fiscales competentes y capacitados, que permitan llegar a la conclusión tanto de la existencia de la infracción como de la responsabilidad del procesado, de tal manera que los jueces puedan motivar sus sentencias y queden como base de observancia y tutela de derechos.

A través de estos pronunciamientos judiciales se puede constatar que no basta con la tipificación del delito de *femicidio*, pues si no se le otorga una debida aplicación, no deja de ser letra muerta; en este análisis de pronunciamientos judiciales, cabe destacar la decisión del más alto Tribunal de Justicia de Costa Rica (segunda sentencia estudiada), el cual en aras de una debida protección del derecho a la vida de la mujer, a pesar de contar con una tipificación limitada para resolver la controversia, aplica de manera directa la Convención Belém Do Pará, al considerarla un instrumento internacional que protege en mayor medida los derechos de la mujer, este es un ejemplo para los juzgadores de nuestro país, a quienes les espera un largo recorrido en el juzgamiento del *femicidio*, reto que deben afrontarlo comprendiendo el contexto de violencia y relaciones desiguales de poder dentro del cual se produce, y a través de un juzgamiento con perspectiva de género garantizaran una debida tutela de los bienes jurídicos protegidos.

RESULTADO DEL EJERCICIO COMPARATIVO

A partir de la comparación realizada se puede deducir que para que haya operado el traslado jurídico del *femicidio* a nuestra legislación, no se requiere únicamente que se compartan ideologías, escuelas de pensamiento, modelos de Estado, fuentes del derecho o familias jurídicas comunes, sino que es indispensable la predisposición compartida de gobernantes, de la ciudadanía, y la decisión de trasladar la institución jurídica a nuestro país, previo el análisis, necesidad, estudios que en efecto fueron realizados, debido a la preocupante realidad de incremento de muertes violentas en contra de las mujeres, por el hecho de ser tales.

El traslado jurídico del *femicidio* no fue una mera recepción, específicamente desde Guatemala, como modelo latinoamericano de tipificación del *femicidio*, pero si es el país

con el cual Ecuador tiene más similitud en cuanto a la institución jurídica, de acuerdo a sus antecedentes y tipificación; pues a través de la investigación realizada, se constata que Ecuador previamente interactuó con los países latinoamericanos en donde se encuentra tipificado el delito, además se realizaron varios estudios, con participación social, tomando en cuenta el escenario o contexto del país, así también, en el camino se discutieron cambios, se los adaptaron a la realidad ecuatoriana, con algunas modificaciones, produciéndose una transformación o transmutación en la cultura jurídica, lo cual, imprime identidad .

Para la plena vigencia y efectividad del traslado del *femicidio* en Ecuador, es de trascendental importancia que se articulen las diferentes instituciones del Estado, estableciendo eficientes medidas, preventivas, investigativas, sancionadoras, así como los procedimientos adecuados, solo así la norma no quedará como un simple enunciado, sino que se convertirá en la anhelada realidad, conseguida a base de esfuerzo y constancia, principalmente de grupos de mujeres a nivel de Latinoamérica, específicamente de Ecuador.

El *femicidio* en Ecuador fue adoptado tras un proceso de diálogo en el contexto latinoamericano, luego de lo cual se llegó a la conclusión de que es compatible y necesario en nuestra realidad nacional, se considera también que su evaluación debe ser constante, pues debe analizarse si responde a los objetivos por los cuales fue incorporado al ordenamiento jurídico ecuatoriano.

CAPITULO II

REALIDAD NACIONAL Y PERSPECTIVAS PROCESALES DEL DELITO DE FEMICIDIO EN ECUADOR

2.1 Obligaciones del Estado frente al *femicidio*

De acuerdo a sus compromisos internacionales, el Estado tiene la obligación de asegurar el pleno goce de los Derechos Humanos, y sancionar su incumplimiento. Sobre la responsabilidad de los Estados por violación de los derechos humanos, la Corte IDH ya se ha manifestado en algunos casos como “Campo Algodonero”, analizado en el capítulo I, o el caso *Godinez Cruz Vs. Honduras*⁵⁸, en el cual la Corte ha manifestado: “Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”, en consecuencia, al encontrarse los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal, reconocidos en los artículos 4.1; 5.1; 7.1 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno, establecidas en el artículo 2 *ibídem*, los Estados están en la obligación de constituir los medios y procedimientos idóneos para las respectivas investigaciones, juzgamientos y sanciones, por su transgresión.

La Convención de Belem do Pará, en su artículo 7 incluye la responsabilidad estatal por violación de los derechos de las mujeres, específicamente el literal c, se refiere a la creación

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Godinez Cruz Vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 05 (en especial, párr. 175).

de leyes penales, con el objetivo de prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer :

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: ... c) 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...

De esta manera, el Estado ecuatoriano, ha incluido el delito de *femicidio* dentro de su ordenamiento jurídico, con la finalidad de provocar cambios en el sistema legal nacional, así como en sus procedimientos, buscando combatir el alto índice de muertes de mujeres por razones de género, cuya escalada ha sido alarmante, sin embargo, alcanzar el impacto anhelado en la sociedad, depende del buen desempeño de cada uno de los actores involucrados en este propósito y de contar con procedimientos eficaces que hagan efectiva la aplicación de la norma .

Ana Carcedo establece de manera enfática que la impunidad de la agresión, por acción u omisión incrementa el desbalance de poder en contra de la mujer; al referirse a la penalización de muertes violentas de mujeres por motivaciones de género manifiesta: “La especificidad de la violencia contra las mujeres por condición de género, ha sido reconocida por el Estado de Ecuador desde el momento en que ratificó la Convención de Belém do Pará, por tanto, en cumplimiento del artículo 7 literal b) de este instrumento internacional, esta violencia debe ser penalizada como tal”⁵⁹

El artículo 7, b) de la Convención Belém do Pará, se refiere a la debida diligencia de los Estados para prevenir, investigar y sancionar todo tipo de violencia contra la mujer, y por supuesto, al constituir el *femicidio* el más extremo tipo de violencia, se convierte en un

⁵⁹ Ana Carcedo, *Femicidio en Ecuador*, Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la igualdad de género, (Quito: Manthra, 2011), 101.

compromiso internacional, su debida investigación, juzgamiento y sanción, por lo tanto, los Estados deben activar y emplear todos los medios que estén a su alcance para su consecución; la falta a esta debida diligencia, puede generar censura internacional, sobre todo impunidad; la diligencia debida en materia de derechos humanos, se ha convertido en un mecanismo de protección internacional para que los Estados dediquen sus esfuerzos a identificar, prevenir, sancionar y erradicar e incluso reparar a las víctimas, resultantes de su inercia.

En lo que refiere a la investigación del *femicidio*, le corresponde al Estado como una actividad propia, no solamente a petición de particulares, actuar a través de sus organismos competentes; así en el caso de Ecuador, la investigación se la realiza a través de Fiscalía General del Estado con cooperación de la Policía, instituciones que mediante sus actuaciones harán posible el descubrimiento de la participación del responsable del delito y acusarlo conforme a las pruebas actuadas dentro del proceso. La obligación de sancionar la violación de derechos humanos debe ser observada principalmente en la etapa de investigación. Los Estados también deben vigilar que aquellas personas que hayan sido encontradas responsables sean debidamente juzgadas, reparando los daños causados a las víctimas y a sus familiares.

De igual forma queda como responsabilidad de los Estados, contar con un sistema judicial adecuado que permita investigar, sancionar y reparar el cometimiento del delito, velando por el cumplimiento de los plazos establecidos para cada procedimiento, de tal manera que se facilite el esclarecimiento de la verdad, sin dilaciones injustificadas, consiguiendo la sanción del o de los posibles responsables, a través de sentencias motivadas, en las que se incluya, de ser el caso, la reparación integral correspondiente, para lo cual, no basta con la creación de tipos penales, sino sobre todo la aplicación de

procedimientos adecuados, así como la capacitación de Fiscales, Jueces, Defensores Públicos, y abogados en libre ejercicio profesional, para que comprendan el alcance de la normativa incorporada, su aplicación, debido procedimiento, así como su relación con la jurisprudencia internacional, específicamente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que puede ser utilizada en casos similares.

2.1.1 Normativa nacional

La Constitución de la República del Ecuador desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, estableciendo como máximo deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos humanos. Garantiza los derechos a la igualdad formal y material, a la vida, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso, a ser juzgado por jueces competentes, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica, a la motivación de decisiones judiciales; determina que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, constituyendo el proceso penal, un medio para la realización de la justicia.⁶⁰

En este contexto, es deber primordial del Estado hacer respetar los derechos garantizados en la Norma Suprema de la República, misma que contiene como mandato, el establecimiento de procedimientos especiales para judicializar la violencia⁶¹, de esta forma la Constitución de la República del Ecuador del 2008, tutela de manera significativa los

⁶⁰ Artículos 1, 11, 75,76,77, 169 Constitución de la República del Ecuador.

⁶¹ En este sentido véase Artículo 81.- La ley establecerá procedimientos especiales y expeditos para el juzgamiento y sanción de los delitos de violencia intrafamiliar, sexual, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas mayores y personas que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. Se nombrarán fiscales y defensoras o defensores especializados para el tratamiento de estas causas, de acuerdo con la ley

derechos de las mujeres, conteniendo en una de sus disposiciones, el establecimiento de procedimientos específicos y expeditos para el juzgamiento y sanción de delitos cometidos en contra de grupos de atención prioritaria, entre estos, se encuentran las mujeres.

Es necesario enfatizar que no sirve la tipificación del *femicidio* si no existen procedimientos idóneos para su investigación, juzgamiento y sanción; se ha podido verificar que al no encontrarse tipificado este delito, ni determinados sus procedimientos, tanto las partes del proceso, como las y los juzgadores, se limitaban a enmarcar estos casos específicos dentro de otros tipos penales existentes, como homicidio simple o asesinato. En sentencias emitidas por la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, podemos observar que al resolver recursos de casación o revisión, a pesar de tratarse de muertes de mujeres por razón de género y dentro de relaciones desiguales de poder, no se realizó un correspondiente análisis de los casos, ni se remitieron a la aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente de protección de la mujer, para su resolución.⁶²

⁶² Sentencia de 28 de junio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 150-2012, seguido por Miriam Ayo Cruz, en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, (Res. No. 746-2013). Sentencia de 24 de mayo de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de homicidio No. 305-2013, seguido por Segundo Salcedo, en contra de Walter Estuardo Gómez Silva, (Res. No. 209-2014). Sentencia de 15 de julio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 867-2012, seguido por Yuri Alejandro Dejanon González, en contra de Jonathan Camilo López Cadena, (Res. No. 805-2013). Sentencia de 27 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 403-2011, seguido por María Arcelina Lema Alomoto, en contra de Víctor Marcelino Juiña Lamiña, (Res. No. 57-2012). Sentencia de 26 de julio de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de asesinato No. 851-2010, seguido por Martha Elena Vera Plúas, en contra de Néstor Geovanny Alava Plúas, (Res. No. 988-2012). Sentencia de 16 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1233-2013, seguido por Nelson Heredia Toaquiza en contra de Marco Almachi Caizatipan (Res. No. 68-2014). Sentencia de 21 de abril de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1895-2013, seguido por la Fiscalía General del Estado en contra de Víctor Rafael Coraizaca Chuqui (Res. 553-2014). Sentencia de 9 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de parricidio No. 473-2012, seguido por Mercy Sarmiento Guamán, en contra de Miguel Albino Cabrera Ávila (Res. 473-2012). Sentencia de 23 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio por asesinato No. 620-2014, seguido por Francisco del Pozo Mosquera, en contra de Geovanny David Piñas Bueno y otros (Res. No. 1786-2014).

2.2 Tipificación del *femicidio* en el Código Orgánico Integral Penal

Como antecedentes de la tipificación del *femicidio* en Ecuador se encuentran las estadísticas que reflejan el incremento de muertes violentas de mujeres por razones de género⁶³, así como la tipificación realizada en algunos países de Latinoamérica en donde se venía produciendo este fenómeno. Cabe mencionar también, el Consenso de Brasilia, emanado de la Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe, de 16 de julio de 2010⁶⁴, en el cual consta la penalización de la violencia contra la mujer como una forma de enfrentarla; en este proceso, no puede desconocerse la importancia que tuvo la influencia de varias articulaciones sociales que exigían dicha tipificación, las cuales no cesaron su lucha hasta conseguirlo, buscando la protección del derecho fundamental a la vida de mujeres y niñas.

Si bien ya existe la tipificación del delito, es necesario que la legislación procesal contenga vías adecuadas para poder responder a la variedad de conflictos que se presentan en este ámbito; pues le corresponde al Derecho Procesal Penal, hacer efectiva la justicia penal, a través de procedimientos que aseguren una investigación eficiente que tenga como finalidad encontrar la verdad procesal, logrando sentencias justas que declaren la culpabilidad del responsable del delito o ratifiquen su estado de inocencia, de acuerdo a cada caso.

⁶³ En este sentido la página web oficial de la Fiscalía contiene más información al respecto, señalando en lo principal que: “entre enero y diciembre del 2013, por ejemplo, se registraron 336 homicidios por violencia de género en el país.” <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/2342-una-cruzada-para-frenar-la-violencia-contra-la-mujer.html>, demostrándose que el número de femicidios, se encuentra en aumento, pues en 2012 se registraron 234 casos http://issuu.com/fiscaliageneral/docs/pdf_segunda_revista_Consulta_16_de_febrero_de_2015.

⁶⁴ Constando en la cuarta decisión del Consenso de Brasilia lo siguiente: 4. Enfrentar todas las formas de violencia contra las mujeres ... f) Incorporar en las políticas de seguridad pública medidas específicas para prevenir, investigar, sancionar, penalizar y erradicar el femicidio y el feminicidio, entendidos como la forma más extrema de violencia de género contra las mujeres...

Claus Roxin manifiesta que el objeto del procedimiento penal, es lo que tiene que ver con el imputado que ha cometido acciones punibles, y las consecuencias jurídicas en caso de encontrarle culpable, diferenciando con lo que es el objeto del proceso que se refiere únicamente al hecho de la acusación de la persona procesada, es decir que la identidad del objeto del proceso tiene dos componentes: a) la identidad de la persona b) la identidad del hecho⁶⁵; se infiere entonces que el juzgador debe considerar en primer término al sujeto activo del delito, mismo que debe estar bien identificado e individualizado, para que acto seguido, busque el nexo causal con el hecho delictivo cometido, y relacione estos dos aspectos con la norma jurídica que tipifica y sanciona esa acción u omisión que violenta un bien jurídico protegido en contra de la víctima.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica el delito de *femicidio* de la siguiente manera:

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

La investigación, prueba, juzgamiento y sanción en el delito de *femicidio* deben realizarse acorde a la transcrita tipificación, por lo que es necesario realizar un análisis de la norma, de acuerdo a los elementos que contiene. Es preponderante examinar lo establecido en la norma respecto al sujeto pasivo del delito, quien es la titular del derecho protegido, que según la tipificación es: “una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”, de esta manera incluye no solo al término mujer, de acuerdo a su constitución biológica, es decir por su sexo; sino también por su condición de género, que comprende

⁶⁵ Claus Roxin, Derecho Procesal Penal, (Buenos Aires: El Puerto, 2003), 159-160

las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno u otro sexo⁶⁶; conformándose a través del género, las identidades femenina o masculina, configuradas como un desarrollo personal a través de tal diferenciación⁶⁷, por lo tanto, el sujeto pasivo del delito de *femicidio* es una mujer, considerada así no solamente desde su sexo sino también de acuerdo a su género, con identidad femenina.

En lo que respecta al sujeto activo del delito, al contener la norma de manera general “la persona”; la acción *femicida*, podría ser llevada a cabo por cualquier persona que acabe con la vida de una mujer por el hecho de serlo, sin importar si el sujeto activo es hombre o mujer; ante esta realidad, cabe preguntarnos si ¿sería posible que este delito sea cometido por una mujer contra otra por su condición de género?; para responder a este interrogante, nos remitimos a las causas de tipificación del *femicidio*, mismas que se encuentran circunscritas dentro de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, la prevalencia del machismo, las manifestaciones constantes dirigidas a consumir la subordinación de la mujer en la sociedad, quedando de esta manera respondida la interrogante planteada, deduciéndose entonces que la falta de precisión del sujeto activo (hombre) en este tipo penal, obedecería a precautelar la norma, ante la posible pretensión de demandas de inconstitucionalidad de la misma.

A través del procedimiento, se debe acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que configuran el tipo penal, por tanto, la falta de precisión del sujeto activo de la infracción en la tipificación del delito puede generar inconvenientes, ya que el empleo de términos vagos genera inseguridad jurídica, y torna más complicada la actividad judicial, al

⁶⁶ Isabel Jaramillo, “*La crítica feminista al derecho*”, en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y sociedad. (Quito: Gráficas V&M, 2009), 105.

⁶⁷ Robert Stoller, *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*. (New York: Science House, 1968), 22.

permitir diversas interpretaciones, lo cual a su vez genera confusiones al momento de resolver. El delito en estudio, tal cómo se encuentra contenido en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal, podría ser cometido por cualquier persona; por lo cual, es posible que esto ocurra dentro de una relación homosexual; en este contexto, es necesario manifestar que podría justificarse un *femicidio* dentro de una relación lésbica; además podría estar justificada la generalización del sujeto activo, debido a que en los casos de mafias, comercio sexual, pandillas, se producen muertes violentas de mujeres en las que intervienen otras mujeres, en menosprecio del cuerpo y de la vida de sus semejantes; por lo expuesto, es importante que la jurisprudencia se encargue de esclarecerlo, para lograrlo, es imprescindible que los operadores de justicia tengan clara la perspectiva de género con la cual deben tratar estos delitos; en el siguiente capítulo, se ofrecen propuestas al respecto.

Por lo analizado, existen ciertas críticas con respecto al *femicidio* como figura penal: María Paula Romo, al referirse a las detracciones por la inclusión del *femicidio* en la legislación ecuatoriana manifiesta que, éstas se basan principalmente en dos argumentos, el primero porque el nuevo tipo penal es innecesario pues se incluye en el asesinato; el segundo por distinguir entre la vida de la mujer y del hombre lo que atenta contra la igualdad ante la ley; en lo pertinente al primer aspecto, manifiesta que si bien el *femicidio* es un asesinato, en tanto a la violación del derecho a la vida, los móviles, las circunstancias y los sujetos cambian, pues son producidas dentro de sus hogares, por familiares, conocidos, parejas, ex parejas, existiendo distinción a las muertes de hombres, las cuales muchas veces tienen que ver con otros delitos, en espacios públicos o alejados del hogar. Esto es lo que se considera, desvirtúa la apreciación de quienes critican la tipificación, al hablar de una supuesta discriminación, en la distinción de la muerte de hombres y mujeres, distinguiendo que no todas la muerte de mujer es *femicidio*, pues es necesario que se

produzca dentro del contexto de relaciones desiguales de poder, estereotipos o patrones culturales sexistas, como antecedentes de la agresión.⁶⁸

Si bien es cierto, existen críticas ante la tipificación del delito de *femicidio*, como las señaladas, concernientes a que el tipo penal es innecesario porque se incluye en el asesinato; que distinguir entre la vida de la mujer y del hombre atenta contra la igualdad ante la ley; este tipo de detracciones no contienen sustento, por cuanto, los escenarios que rodean la muerte de hombres no tienen nada que ver con las circunstancias de relaciones de poder desiguales, dentro de un contexto de violencia en su contra, como si sucede en los *femicidios*; consecuentemente no existe desigualdad ante la ley⁶⁹, ya que el tipo penal determina las condiciones necesarias para que únicamente las muertes de mujeres que se encuentren dentro de sus presupuestos, puedan ser consideradas *femicidios*, y no todo asesinato perpetrado contra una mujer, lo cual si podría generar desigualdad, al tipificar de manera diferente la muerte de mujeres y hombres, pero este aspecto no está contemplado en la tipificación; es necesario entonces aclarar que de acuerdo a nuestra legislación, el *femicidio* tiene lugar solamente cuando: a) La muerte de una mujer resulte de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia. b) Se quite la vida a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, por tanto no amerita mencionar desigualdad, por protegerse efectivamente la vida de la mujer, vulnerable ante este tipo de circunstancias, contando la norma legal con una justificación objetiva y razonable.

⁶⁸ María Paula Romo “ Tipificar el femicidio”, en Los derechos de las mujeres en la mira. Observatorio de Sentencias Judiciales y de Medios 2013-2014, (Quito: Editorial Universitaria Abya – Yala, 2014), 76-77.

⁶⁹ La Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia No. 002-13-SEP-CC, caso 1917-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 937, de 19 de abril de 2013, acoge lo señalado por la Corte IDH y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mencionando que: “la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

Francisco Muñoz Conde, al referirse a la tipificación de este tipo de delitos manifiesta: “Estas discriminaciones positivas son también utilizadas por el legislador, y no sólo en el ámbito del Derecho penal, para compensar y ayudar a la equiparación de colectivos tradicionalmente marginados o discriminados negativamente, y que ello no se ha considerado nunca contrario al principio de igualdad”⁷⁰. Se considera acertado el criterio del autor, pues no se viola el principio de igualdad mediante la incorporación de este tipo penal, el cual busca proteger a la mujer, por encontrarse en una situación de desventaja y vulnerabilidad, tal como se encuentra establecido en el artículo 66.3,b de la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales son aplicables directamente en Ecuador, mediante el bloque de constitucionalidad; siendo obligación del Estado tomar las medidas necesarias para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia. Cabe destacar que la Norma Suprema en el numeral 4 del artículo mencionado, garantiza no solamente la igualdad formal, sino también la igualdad material, la primera atribuida a la igualdad ante la ley y la segunda con un contenido más amplio referente a la igualdad en la ley, comprendiendo la no discriminación, así como las medidas aplicadas con el fin de conseguir calidad de vida semejante, aún entre diferentes, para lo cual es necesario equiparar sus relaciones, a través de leyes y procedimientos que respondan a dicha necesidad, buscando hacer de la igualdad una realidad palpable y no solamente una disposición meramente ritualista que muere en sus propias líneas.

En el *femicidio*, la sanción va de 22 a 26 años de pena privativa de libertad, es decir, mantiene la pena del asesinato, sin embargo, su incremento depende de la concurrencia de las agravantes constitutivas y no constitutivas, lo cual será analizado más

⁷⁰ Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 18ª edición, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2010), 193.

adelante. La inclusión de este tipo penal debe ir acompañada de una serie de ideas que alimenten el debate, de acciones que permitan a los operadores de justicia comprender el verdadero alcance de su correcta aplicación, a través de procedimientos adecuados y sustentos jurídicos pertinentes. Esta investigación busca realizar un aporte respecto de las perspectivas procesales de su aplicación, analizadas en el presente capítulo, así como mediante las propuestas para solucionar los diversos problemas procesales encontrados en la investigación, prueba, juzgamiento y sanción del delito de *femicidio* (a realizarse en el siguiente capítulo).

2.2.1 La relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia

Según su tipificación, el delito de *femicidio*, tiene lugar cuando se produce como consecuencia de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, que produzca la muerte de la mujer, sin embargo, la ley no determina de manera clara a que se refiere el término “relaciones de poder”, por lo cual, nos remitiremos a realizar un análisis a partir de la doctrina:

Dentro de un contexto de relaciones desiguales de poder entre géneros, los hombres agresores, ejercen violencia contra las mujeres, conocidas y desconocidas, para beneficio propio o grupal, ejecutando mandatos estructurales de control y dominio sobre las mujeres; tratándose de un ataque sistemático a un grupo vulnerable, llamado así por encontrarse en situación de desventaja; por esta razón la violencia contra las mujeres, no se limita a espacios familiares, sino que se encuentra presente en todos los ámbitos⁷¹.

Es necesario examinar la violencia contra la mujer a la luz de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem Do Pará), misma que en su artículo 2 establece:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de

⁷¹ Ana Carcedo, *Femicidio en Ecuador* (Quito: Manthra, 2011) 24-25.

personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Ahora bien, cabe indagar la forma en que las relaciones de poder se manifiestan en la violencia contra la mujer. Tanto la definición y la protección específica por la violencia perpetrada en la mujer, constante en instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, no es pura casualidad, sino una real necesidad, que surge para combatir su incremento en las sociedades patriarcales que dan lugar a la manifestación de violencia extrema, anclada en relaciones desiguales de poder.

El patriarcado no es más que una construcción político social que defiende a lo masculino como dominante de lo femenino; las relaciones de poder que generan violencia producidas en este tipo de sociedades, no es un fenómeno estático, pues se constituyen a partir de una relación de fuerzas en las relaciones asimétricas de género en la que predomina el grupo prevaleciente, alimentadas a través de una construcción socio cultural de discriminación a la mujer, no únicamente por su constitución anatómica, sino por sus características producto de una asignación cultural que la deja en desventaja frente al hombre⁷².

Dichas relaciones asimétricas que generan violencia contra la mujer, se producen en todos los escenarios en los que se desenvuelve, así el *femicidio* no tiene lugar únicamente dentro de la violencia intrafamiliar, pues las muertes violentas por razones de género se producen dentro y fuera del espacio familiar, en algunas legislaciones como la costarricense, el *femicidio* podría producirse únicamente dentro de la familia,

⁷² Ivannia Monge y Kattia Ballesteros, "Lectura crítica del Código Penal desde la agresión contra las mujeres en la agresión de pareja", en Sobre patriarcas, jerarcas, patronos y otros varones. Una mirada género sensitiva del derecho. (Costa Rica: ILANUD, 1993), 33-34.

afortunadamente en la legislación ecuatoriana, la tipificación es más coherente con la realidad de las mujeres, las cuales se encuentran sometidas en relaciones desiguales de poder, no solamente en el entorno familiar, sino en todo espacio social, es decir, en sus trabajos, en sus lugares de estudios, y en general, en cualquier tipo de circunstancia que confirme relaciones desiguales de poder que produzcan vulneración de sus derechos, hasta llegar a la más extrema violencia que produce su muerte.

Si bien es cierto, con frecuencia los *femicidios* se producen dentro de la familia, los que se suscitan fuera de este entorno, pueden ser reconocidos por las diversas manifestaciones que los rodean, producto de una cultura patriarcal machista, sustentada en un desequilibrio de poder, de quien se considera más fuerte (el hombre), sobre la más débil (la mujer), violencia llevada a cabo con el fin de reforzar su posición de supuesta superioridad y poder.

Consecuentemente de acuerdo a la tipificación del *femicidio* en Ecuador, corresponde probar que la muerte de la mujer fue producida dentro de relaciones de poder manifestadas en la forma más extrema de violencia, es decir que llegue a causar la muerte, siendo preponderante tener claro que el *femicidio* tiene características propias, que deberán ser comprendidas e incorporadas debidamente en los procedimientos, con perspectiva de género, que permita visibilizar la analizada subordinación de la mujer frente a un hombre dominante, en la estructura jerarquizada de poder construida por el patriarcado.

2.2.2 Análisis de las circunstancias agravantes

Las circunstancias agravantes constitutivas del delito de *femicidio*, según el Código Orgánico Integral Penal son:

“Artículo 142.- Circunstancias agravantes del femicidio.- Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.
3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.
4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.”

Las circunstancias agravantes son hechos o circunstancias que agravan la conducta, y su consecuencia es el aumento de la pena; el delito de *femicidio* será reprimido con veintiséis años de pena privativa de libertad cuando concorra una o más de las agravantes constitutivas del mencionado delito, las cuales se encuentran establecidas de manera expresa en el artículo antes citado, respecto de las cuales haremos un análisis:

1. La primera agravante tiene razón de existir, por cuanto, se produciría como respuesta a un rechazo de la víctima, a establecer o restablecer una relación de pareja o intimidad con el *femicida*, quien procurando mantener su poder o control sobre ésta, procede a terminar con su vida, produciéndose uno de los presupuestos establecidos para su juzgamiento.

2. Con respecto a la segunda agravante, el *femicidio* es cometido con frecuencia dentro de las relaciones de confianza, subordinación o superioridad que ejerce el hombre contra la mujer, en diferentes ámbitos de la vida, es así que queda determinado de forma ejemplificativa “relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares”, pudiendo ampliarse su comisión al producirse dentro de cualquier otro tipo de relación que implique confianza, subordinación o superioridad. Es preciso advertir que la relación de subordinación de la mujer y superioridad del hombre, no se debe a que ella haya tenido menos oportunidades o menos educación, aunque tales carencias contribuyen a su subordinación, sino principalmente a la

estructura social que mantiene a la mujer subordinada al hombre, otorgándole poder al segundo sobre la primera⁷³, por tanto, cuando el agresor se aprovecha de esta situación para cometer el ilícito, se agrava el comportamiento.

3. En lo que respecta a la tercera agravante, cuando un *femicidio* es cometido frente a familiares de la víctima, se considera que se eleva la transgresión, por cuanto el dolor de la occisa se extiende hacia sus familiares, quienes también se convierten en víctimas, además de las consecuencias post traumáticas que genera el acto violento.

4. El acto de la cuarta agravante demuestra un repudio al cuerpo de la mujer, transgrediendo además los lugares públicos, con el fin de dar a conocer abiertamente su crimen, por lo que se produce una agresión a la víctima en particular y a la sociedad en general, considerándose este proceder con un reproche particular.

Según manda la norma, al concurrir una o más de las circunstancias agravantes específicas, se impondrá la pena de 26 años de pena privativa de libertad, sin embargo cabe realizar un análisis respecto a la aplicación de la pena en el delito de *femicidio*, de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal: Cuando concurren también circunstancias agravantes genéricas⁷⁴, es decir no constitutivas o modificatorias de la infracción, se le impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio⁷⁵.

2.3 Las pruebas para determinar el delito de *femicidio*

A partir de la tipificación del delito de *femicidio* en Ecuador, la investigación de muertes violentas necesita un cambio inminente, aplicándose la debida especialización en

⁷³ Alda Facio, Cuando el Género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno social) Tomo II (Costa Rica: Ilanud, 1992), 41

⁷⁴ Artículo 47 Código Orgánico Integral Penal

⁷⁵ Artículo 44 Código Orgánico Integral Penal

caso de que se presuma el cometimiento del mencionado delito. Es importante la utilización de protocolos de trabajo con perspectiva de género, tomando en cuenta la interacción en la relación víctima-victimario; dichos instrumentos deben guiar el accionar de los investigadores, cuyas herramientas las utilizarán para la diferenciación del *femicidio* con el asesinato, así como para la valoración de: la escena del crimen, las circunstancias en las que se produce los hallazgos en la autopsia, las situaciones anteriores entre víctima y agresor; lo que les llevará a encontrar indicios probatorios que converjan entre sí, y que correspondan a los elementos del tipo penal. Si bien es cierto el Ecuador aún no cuenta con protocolos propios, en el siguiente capítulo referente a las propuestas para la investigación de *femicidios*, se realizarán algunas sugerencias al respecto.

Se debe considerar que no todo homicidio cometido en contra de una mujer constituye *femicidio*, pues no siempre en los homicidios está implícita la violencia por razón de género, tales son los casos de muertes producidas en asaltos, en los cuales el hecho de que la víctima sea hombre o mujer es irrelevante, es decir no existe subordinación de género como motivación para cometer el ilícito, este factor es imprescindible distinguir para poder iniciar el proceso penal correspondiente. Un *femicidio* se manifiesta a través de la desvalorización a la vida de la mujer, realizada por el agresor y su deseo de humillarla, lo cual se puede constatar de diversas maneras, por ejemplo cuando se exponen los cuerpos sin vida desnudos en lugares públicos, con marcas o letras grabadas en la piel, cuando existen signos de violencia sexual, física o psicológica, entre otros signos que puedan revelar también su aspiración de control y superioridad.

Para establecer la ejecución de un delito, corresponde analizar tanto la existencia del mismo, así como la responsabilidad de la o las personas procesadas, constituyendo esto la

finalidad de la prueba⁷⁶; la existencia del delito es el fundamento de todo proceso criminal, ya que mientras no se constate que ha existido un delito, no se puede determinar la responsabilidad de persona alguna⁷⁷, al referirse a la responsabilidad, Nino la relaciona con la pena o al reproche moral al que es acreedor el sujeto activo de la infracción⁷⁸.

Si las y los jueces determinan la responsabilidad de la persona procesada, se entiende que durante el proceso se ha destruido la presunción de inocencia, la cual constituye una garantía básica del debido proceso, establecida en la Carta Magna⁷⁹, por lo que destruirla presupone la demostración de la culpabilidad, a través de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, en un sistema que asegure la plenitud de las garantías procesales.

En el caso del *femicidio*, una investigación especializada y oportuna permite el esclarecimiento de los hechos, por lo tanto, es substancial que el investigador, al tener la noticia de la muerte violenta de una mujer, no deje de mirar a la víctima, a su entorno, ni descarte la existencia de violencia de género, como parte del contexto de la conducta criminal, analizando para tal efecto los antecedentes de la muerte que denoten maltrato físico, sexual o psicológico, así como signos de desprecio o poder sobre la vida femenina; es también importante que la objetiva labor judicial se vea reflejada en la debida valoración de pruebas, con el fin de lograr una acertada determinación de la existencia del delito, así como de la responsabilidad, consecuentemente la imposición de la sanción correspondiente, indubitablemente, luego de haber desvirtuado la presunción de inocencia,

⁷⁶ Código Orgánico Integral Penal. Art. 453 Finalidad.- 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.

⁷⁷ Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, actualizado por Leon Galindo y de Vera y José Vicente y Cervantes, tomo II, (Madrid: Imprenta Eduardo Cuesta, 1874),588.

⁷⁸ Carlos Nino, Introducción al análisis del derecho, segunda edición, (Buenos Aires: Astrea, 2003),186

⁷⁹ 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: ... 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

de acuerdo a su sana crítica⁸⁰, es decir, después de un proceso de valoración de pruebas en conjunto, sin pasar por alto pruebas que pueden ser las precisas para llegar a la convicción de la existencia del delito y la responsabilidad de la o las personas procesadas.

El respeto a los derechos humanos y la aplicación del Derecho Penal, se encuentran en el camino, pero es imperativo, buscar mecanismos para que no se contrapongan sino que se complementen entre sí, con la clara pretensión de que los derechos humanos sean protegidos por el derecho penal y no gravemente lesionados por el mismo. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Cartas Fundamentales de los Estados, reconocen el poder punitivo del Estado, pero también le ponen condiciones; es decir que el Derecho Penal se encuentra legitimado por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho constitucional, con sus limitantes. La correcta aplicación de los derechos humanos implica la adecuada diligencia del proceso penal, a través del cual puedan los juzgadores, basarse en pruebas debidamente pedidas, ordenadas, incorporadas y actuadas, para determinar de manera lógica las circunstancias que les permitirán concluir con la materialidad del delito, así como con la responsabilidad del procesado, finalizando la controversia con una sentencia justa. Es preciso analizar a continuación las pruebas que permiten demostrar tanto la existencia del delito de *femicidio*, así como la responsabilidad del procesado.

⁸⁰ La Corte Constitucional del Ecuador en su Sentencia No. 010-12-SEP-CC, caso 1277-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 673, de 30 de marzo de 2012, se ha pronunciado respecto a la sana crítica afirmando que: “es el mecanismo utilizado en la actividad judicial (...) práctica, y la valoración de las pruebas es un conjunto de pasos reglados de comprobación lógica (prueba material), y la presentación ordenada para la conformación psicológica de convicción del juzgador (prueba formal),...”

2.3.1 Pruebas para establecer la existencia del delito de *femicidio*

Para determinar la existencia del delito es necesaria la realización de una serie de diligencias “que se encaminen al conocimiento de si los hechos son constitutivos de delito, cómo y cuáles son los objetos utilizados en su comisión y las consecuencias que puedan derivarse”⁸¹, en este sentido, también deben considerarse el conjunto de materialidades mediante las cuales se cometió el delito y sus efectos inmediatos, o lo que se refiera a él y esto pueda ser utilizado como prueba⁸², es decir medios de prueba, tales como declaraciones, documentos, peritajes⁸³, relacionados con la existencia del delito, mismos que en el caso del delito de *femicidio* se relacionarán con el cadáver de la mujer encontrado, las circunstancias que rodean dicha muerte violenta, instrumentos con los cuales pudo producirse el deceso, rastros, huellas, esto es, todo lo cual permite establecer tiempo, medio y objeto del delito, siendo imprescindible para establecer su existencia.

Ante esta realidad, es clave la intervención del médico legista, quien a través de su informe dará pautas que permitirán aclarar las diferentes manifestaciones de desvalor al cuerpo y a la vida de la mujer, para lo cual, es trascendental prestar la debida atención a la presencia de lesiones de defensa, posición de la ropa en el cuerpo de la víctima, mutilaciones, desfiguraciones, múltiples hematomas, escoriaciones, insultos escritos en su cuerpo, y una debida valoración post mortem, que permita identificar otros signos que puedan reflejarlo. Entre los instrumentos encontrados en la escena del crimen pueden estar instrumentos de carácter erótico sexual, mediante los cuales el agresor trata de manifestar

⁸¹ Teresa Armenta Deu, Lecciones de derecho procesal penal, tercera edición, (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, 2004), 130.

⁸² Andrés Oliva Santos, Derecho procesal penal, octava edición (Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2007), 330.

⁸³ Artículo 498 Código Orgánico Integral Penal

su posesión del cuerpo y sexualidad de la mujer, demostrando así, su supuesto poder sobre la víctima.

El delito de *femicidio* requiere una investigación ágil, pronta y especializada que permita recoger elementos de convicción contundentes para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. La inmediatez en los procedimientos es indispensable, considerando que al no tomarse las medidas oportunas, la evidencia puede desaparecer de manera natural o de forma manipulada, por lo que se requiere de una cadena de custodia adecuada, que garantice la veracidad de la evidencia, para que ésta pueda convertirse en pruebas, que faciliten a las decisiones de los juzgadores, basadas en la información cierta que de estas se desprenda.

2.3.2 Prueba para establecer la responsabilidad en el delito de *femicidio*

Existen pruebas determinantes para establecer la responsabilidad de cada delito, en el caso del *femicidio*, para este efecto, es imprescindible justificar la concurrencia de los elementos del tipo penal, siendo estos: a) La muerte de una mujer como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia. b) Se quite la vida a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género⁸⁴, para esto, se debe probar que la persona procesada ha cometido el ilícito con la concurrencia de las dos situaciones descritas; esta manifestación de violencia extrema anclada en relaciones desiguales de poder, con una marcada desventaja de la mujer, considerada así no solamente por su constitución física o sexo, sino también por la construcción social de su identidad, o género, debe demostrarse indagando respecto de la relación víctima-agresor, a través de la revisión de información encontrada en sus celulares, correos electrónicos, cartas escritas, registros

⁸⁴ Artículo 141 Código Orgánico Integral Penal

de llamadas telefónicas, así como con informes psicológicos de la persona agresora que demuestren su deseo de control, poder, superioridad sobre la mujer agredida .

También cabe indagar respecto a la existencia de boleta de auxilio o de alguna de las medidas de protección establecidas en la ley⁸⁵ que demostrarían un ciclo de violencia preexistente, siendo esto significativo para la determinación del *femicidio*. Otro aspecto fundamental a considerarse, es la realización de exámenes psicopsiquiátricos al procesado, que puedan determinar que se trata de una persona con rasgos psicológicos peligrosos aspecto que puede ser convalidado a través de testimonios que acrediten el ciclo de violencia al que sometió la persona procesada a la víctima, sea esta física, psicológica o sexual, muchas veces producida por celos, al no lograr mantener una relación con la víctima, por acoso permanente, por abandonos, separaciones, divorcios, juicios de alimentos, intento de demostrar superioridad sobre la mujer, causarle sufrimiento, dolor, llegando el actor a proferir amenazas de muerte u otro tipo de agresiones verbales contra la víctima, todo esto, al ser corroborado mediante testimonios, constituyen elementos fundamentales dentro del proceso, por esta razón es importante que se los consiga e

⁸⁵ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 558.- Modalidades.- Las medidas de protección son: 1. Prohibición a la persona procesada de concurrir a determinados lugares o reuniones. 2. Prohibición a la persona procesada de acercarse a la víctima, testigos y a determinadas personas, en cualquier lugar donde se encuentren. 3. Prohibición a la persona procesada de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros. 4. Extensión de una boleta de auxilio a favor de la víctima o de miembros del núcleo familiar en el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 5. Orden de salida de la persona procesada de la vivienda o morada, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física, psíquica o sexual de la víctima o testigo. 6. Reintegro al domicilio a la víctima o testigo y salida simultánea de la persona procesada, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal de estos. 7. Privación a la persona procesada de la custodia de la víctima niña, niño o adolescente o persona con discapacidad y en caso de ser necesario nombramiento a una persona idónea como su tutora, tutor o curadora o curador, de acuerdo con las normas especializadas en niñez y adolescencia o el derecho civil, según corresponda... 9. Ordenar el tratamiento respectivo al que deben someterse la persona procesada o la víctima y sus hijos menores de dieciocho años, si es el caso.

incorpore de manera oportuna, tomando en cuenta que el silencio de los testigos clave puede causar impunidad.

Es de gran ayuda para establecer la responsabilidad del agresor, estudiar sus antecedentes delictivos, no con el fin de discriminarlo, lo cual lo prohíbe la norma constitucional⁸⁶, sino con el fin de determinar si se trata de un *femicida* serial, y sus rasgos de violencia. Existen ciertos instrumentos de gran utilidad, diseñados para su aplicación en el ámbito forense, utilizados a nivel internacional en los procedimientos de valoración de riesgo y violencia:

El instrumento SARA está compuesto de 20 ítems relativos a factores de riesgo, organizados en cuatro ejes:

- Antecedentes criminales: Se analiza la historia delictiva o criminal del individuo no relacionada con asalto criminal.
- Ajuste Psicosocial: refleja observaciones basadas en desajustes sociales recientes o pasados que estén vinculados a la violencia.
- Historia de violencia dentro de la pareja: rastrea la existencia de violencia física anterior, violencia sexual relacionada con los celos, amenazas de muerte creíbles, etc.
- Sumario de la ofensa: comprende la gravedad de la conducta violenta, el uso de armas letales y la violación de órdenes restrictivas.
- Otras consideraciones: no contiene ítems específicos sino que permite al evaluador incluir aquellos que considere relevantes para cada caso particular.

Ahora bien, para estimación del riesgo de violencia en general, la escala HCR-20 (Violence Risk Assessment Scheme), Guía para la evaluación de comportamientos violentos, es uno de los instrumentos más paradigmáticos y mejor validados. Utiliza factores de riesgo respaldados empíricamente, pertenecientes a las tres dimensiones temporales: pasado (históricos), presente (clínicos) y futuro (medioambientales). Con ellos se puede obtener un puntaje global o destacar los aspectos parciales que orientan hacia la estimación del riesgo de violencia del sujeto.⁸⁷

Cada uno de los elementos encontrados, a través de las diversas técnicas, métodos, guías y protocolos de investigación, deben ser minuciosamente estudiados y aplicados de acuerdo a cada caso concreto, lo cual permitirá al juzgador tomar una decisión coherente

⁸⁶ Artículo 11.2 de la Constitución de la República del Ecuador.

⁸⁷ Jesús Peña, “La investigación criminal en delitos de violencia contra la mujer en razón del género”, en Memorias del evento II Jornada Nacional de Defensa Integral de la Mujer, Caracas 23 y 24 de septiembre de 2013, Ministerio Público (Caracas: Latina, 2013), 221,222.

con las pruebas debidamente actuadas, pudiendo desarrollar la motivación correspondiente, en pro de la seguridad jurídica.

Respecto a la prueba del delito de *femicidio*, se formulan algunas sugerencias en el siguiente capítulo, referente a los problemas encontrados y sus posibles soluciones.

2.3.3 Rol Investigativo y Probatorio del Fiscal en el *femicidio*

El rol investigativo de los fiscales es imprescindible en el proceso penal, por tal razón deben estar capacitados de tal manera que puedan desenvolverse de manera óptima dentro del sistema oral, logrando armar una teoría del caso efectiva y presentar los elementos necesarios para lograr convencer a los juzgadores. El ejercicio público de la acción le corresponde a la Fiscalía, sin que sea necesaria denuncia previa⁸⁸; en el delito de *femicidio* procede el ejercicio público de la acción, por lo tanto, los fiscales, quienes tengan conocimiento de la comisión del delito, son los responsables de reunir los elementos de convicción suficientes, respecto a su existencia y a la responsabilidad de la persona procesada, para proceder con la acusación correspondiente.

En el delito en estudio, corresponde a los fiscales recabar información de manera especializada, de tal forma que les permita conocer las circunstancias que rodearon la muerte de la mujer, auxiliándose de varias ciencias, métodos y técnicas investigativas, como la psicología criminal, sociología criminal, biología criminal, victimología, balística, dactiloscopia, electrónica, genética, entre otras, que les guíen a examinar con precisión y eficacia cada elemento encontrado en la escena, así como los antecedentes, como por ejemplo, denuncias previas de violencia, sin enfocarse únicamente en el ámbito intrafamiliar, sino investigando violencia preexistente por parte de conocidos de la víctima,

⁸⁸ Artículo 410 Código Orgánico Integral Penal

presentes en su lugar de trabajo, de estudio, u otros, que puede haberse manifestado física o psicológicamente, considerando los acosos anteriores, generalmente producidos en relaciones desiguales de poder. Otra forma de detectarlo es mediante la vinculación de la víctima con redes de trata, mafias, pandillas, en las que llegan a degradar a las mujeres hasta un ínfimo nivel, tratándolas únicamente como mercancía, dando lugar a un mayor grado de menosprecio hacia sus vidas.

En la investigación criminal del delito de *femicidio*, debe analizarse de manera preponderante el control y ejercicio de poder sobre la mujer según señala Jesús Gerardo Peña Rolando:

El control y ejercicio de poder sobre la mujer resultan aspectos de particular interés para el investigador criminal al momento de investigar un crimen de violencia de género, ya que esta es una característica propia de estos delitos y en base a ello se generan las líneas de investigación adecuadas que permitan identificar claramente qué tipo de evidencias deben buscarse, y que pudieran pasar desapercibidas en la investigación de delitos ordinarios, pero que resultan fundamentales en hechos vinculados con violencia en razón del género.⁸⁹

Al ser elemento del tipo penal la manifestación de violencia en un contexto de relaciones de poder, es necesario considerar que dicha violencia puede originarse por causas psicológicas, ligadas estrechamente con el ejercicio de poder, en las que se pretende expresar supremacía del hombre sobre la mujer, por lo que la investigación del *femicidio* debe apoyarse en otras ciencias como la psicología criminal, que actúa a través de herramientas teórico-prácticas que facilitan la comprensión del comportamiento criminal, diseñando también tratamientos para una readaptación integral del delincuente.

⁸⁹ Jesús Peña, “La investigación criminal en delitos de violencia contra la mujer en razón del género”, en Memorias del evento II Jornada Nacional de Defensa Integral de la Mujer, Caracas 23 y 24 de septiembre de 2013, Ministerio Público (Caracas: Latina, 2013), 187.

La investigación es clave dentro del proceso penal, la cual debe dirigir su atención hacia las relaciones desiguales de poder que caracterizan la producción de *femicidios*, gran parte de estos se cometen dentro del ámbito familiar, sin embargo muchos ocurren en escenarios distintos a los tradicionales, ya que son cometidos por *femicidas*, quienes cuentan con infinidad de mecanismos para encubrir su delito, logrando camuflarlos como robos con muerte, producidos dentro de un contexto de inseguridad ciudadana, generando impunidad; en estos casos puede servir a los fiscales estar alertas respecto al ensañamiento con los cuerpos femeninos, degollamientos, golpes brutales, marcas o lesiones particulares, como las producidas en los senos, muslos, glúteos, genitales, mismas que tienen connotación sexual específica, además considerar que muchos casos de violencia *femicida*, están relacionados con delitos de naturaleza sexual, precisamente por la desvaloración del cuerpo femenino.

La labor investigativa se complementa con la labor probatoria del Fiscal, quien debe llevar a cabo una eficiente recopilación de elementos de convicción, para la comprobación y reconstrucción fáctica del delito; al respecto, es imprescindible contar con peritajes que se realicen de acuerdo a nuevos criterios forenses, que se adapten a los estándares internacionales y que permitan constituir pruebas dirigidas a encuadrar el delito de acuerdo a su tipificación, es importante también realizar exámenes completos y de inmediato a los presuntos agresores, indagar posibles amenazas de muerte producidas con anterioridad, obteniendo declaraciones, que no se basen en la credibilidad general del testigo, sino respecto a la validez o credibilidad específica del testimonio, de tal manera que dicha declaración pueda convertirse en un testimonio idóneo dentro de juicio.

La presunción de inocencia de la persona procesada, debe ser desvirtuada mediante la prueba; es el fiscal el encargado de convertir eficientemente un medio de prueba en prueba, para lo cual es necesario comprender la diferencia entre prueba y medio de prueba, para lo cual nos remitimos a la diferenciación realizada por Davis Echandía. “Por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba)”⁹⁰; hecha esta diferenciación se enfatiza que solamente mediante una prueba eficientemente pedida, actuada, practicada e incorporada en el proceso, el fiscal podrá destruir la presunción de inocencia de la persona procesada, demostrando la existencia del delito así como su responsabilidad, mediante la vinculación que logre realizar entre los hechos y la actuación de la persona procesada, lo cual será valorado por el juzgador.

La prueba tiene trascendental importancia dentro del proceso, por lo que corresponde practicarla adecuadamente, de acuerdo al delito y al caso específico; en el *femicidio* los medios de prueba, tales como los testimonios, deben ser precisos y conducentes a probar el hecho, las circunstancias y la responsabilidad; éstos alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean pedidos, ordenados, presentados, incorporados y valorados⁹¹; los peritajes han de ser específicos, para que logren demostrar la concurrencia de ciertas características que permitan establecer la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado, correlacionando de manera coherente los medios probatorios con los hechos, para tal efecto, es ineludible una exposición clara, que explique

⁹⁰ Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal – Pruebas Judiciales*. Tomo I. Quinta Edición, (Bogotá: Editorial ABC, 1977), 7.

⁹¹ Artículo 451.1 Código Orgánico Integral Penal

cada uno de los hallazgos y su relación con el hecho específico, por ejemplo el tiempo de las lesiones encontradas en el cadáver, esto con la finalidad de determinar si son antiguas o nuevas, lo cual puede ser concluyente para probar el sometimiento de la víctima a un ciclo continuo de violencia, por otra parte, es necesario también vincular la relación de la víctima con el infractor y el ejercicio de violencia dentro de relaciones desiguales de poder.

2.3.4 Valoración de la prueba por parte del juzgador, actividad judicial especializada.

Teresa Armenta Deu, al referirse a la importancia de la actuación de los jueces para el cumplimiento de los fines del proceso penal manifiesta que el fin fundamental del proceso penal es la actuación del *ius puniendi* estatal, es decir de la facultad de imponer penas; siendo una facultad, pero también un deber del Estado, castigar las conductas delictivas de las que tenga conocimiento, esa facultad y deber lo ejercita a través de los jueces y tribunales por medio del proceso penal⁹², entonces el *ius puniendi* que le compete al Estado, se lo efectiviza a través del inicio de un proceso penal que está a cargo de un fiscal, según lo que dispone la ley, éste constituye el titular del ejercicio público de la acción penal, correspondiéndoles a los jueces y tribunales, administrar justicia, respetando los principios, garantías establecidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales, para que luego de valorar las pruebas de cargo y de descargo, puedan dictar una sentencia justa que permita garantizar la paz social, siendo ésta condenatoria cuando se prueba la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del procesado, caso contrario, o de existir duda razonable sobre la responsabilidad del sujeto activo del delito se lo absolverá de toda culpa, o según la legislación penal se ratificará su estado de inocencia.

⁹² Teresa Armenta, Lecciones de Derecho Procesal Penal, 27-28.

El juicio oral constituye un derecho central del debido proceso, en observancia de los tratados internacionales de derechos humanos, así como de las garantías procesales, pues el juicio es considerado por los estándares internacionales de derechos humanos, como un marco de protección general para las garantías del procedimiento. Sin juicio, es difícil concebir la existencia de un proceso penal capaz de respetar los derechos individuales.⁹³

Para que la prueba sea actuada, y valorada en debida forma en el proceso penal, es ineludible que se lo realice dentro de juicio oral, pues en este convergen los demás principios procesales como el de inmediación, concentración, contradicción; lo cual permite mayor objetividad de los juzgadores al momento de decidir⁹⁴; además de la oralidad, otro aspecto necesario para que las decisiones judiciales en materia de *femicidio* sean coherentes, es que los operadores de justicia conozcan de manera especializada sobre la materia, y a través de estos conocimientos podrán argumentar sus decisiones a la luz de una verdadera tutela de derechos, por lo que se considera que los jueces que los resuelven, deben contar con formación específica en el tema, conocer sobre los pronunciamientos de Cortes Internacionales, basarse en doctrina y jurisprudencia relevante en lo que concierne a este delito, siempre velando por el cumplimiento del debido proceso, y el respeto de todos los derechos y garantías de los sujetos procesales, de esta manera, sus actuaciones tendrán legitimidad y credibilidad.

El Ecuador se desenvuelve en un Estado constitucional de derechos y justicia, en el que la justificación de las decisiones de los poderes públicos es un mandato constitucional y una necesidad para su evolución, por lo cual, es preponderante la práctica argumentativa

⁹³ Andrés Baytelman y Mauricio Duce, *Litigación Penal y Juicio Oral* (Santiago: Ediar Editores Ltda, 2006), 19 y 20.

⁹⁴ Ver artículos 86.2,a) y 168.6 de la Constitución de la República; artículos 5.11, y 454.1 del Código Orgánico Integral Penal.

que deben desarrollar las y los jueces, es decir dar razones a favor o en contra de determinado aspecto jurídico, a través de inferencias jurídicas concatenadas, lógicas, exhaustivas, en base a la razón y conocimiento de cada caso concreto, lo que supone el sometimiento del derecho a la razón, por lo tanto, se verifica la preeminencia del razonamiento jurídico desempeñado por las y los jueces en el ejercicio de sus funciones.

Los operadores de justicia están llamados a cumplir con la misión encomendada a ellos por el Estado, correspondiente a ejercer debidamente la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, misma que les es conferida como representantes del Estado para consumir su fin esencial, determinado en la Constitución de la República, es decir garantizar a todos los habitantes de la República, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Los jueces crean derecho a través de sus resoluciones, por lo tanto no pueden atarse únicamente a aplicar el texto frío de las leyes, que en innumerables ocasiones adolece de indeterminaciones, por lo expuesto, es importante que para resolver los litigios y emitir decisiones justas, se amparen en tratados internacionales sobre derechos humanos; para el caso del *femicidio* son aplicables de manera específica, la Convención Belem do Pará, la CEDAW, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también pueden basar sus decisiones en otras fuentes del derecho como en la jurisprudencia, en sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la del caso conocido como “Campo Algodonero”, en doctrina especializada, así como en la sana crítica, recurriendo a su experiencia, a la aplicación de la lógica, la ética con sentido de equidad, recursos que les ayudarán a dilucidar los puntos controvertidos que se generen a lo largo de los procesos judiciales.

Son las juezas y jueces quienes a través de sus decisiones debidamente argumentadas y motivadas le dan credibilidad al sistema judicial; de acuerdo a lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador, las decisiones judiciales para que se consideren debidamente motivadas deben cumplir con ciertos requisitos como: “(...)se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión(...)”⁹⁵ La mencionada Corte también ha dicho que “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión...”⁹⁶; la motivación es imprescindible pues constituye un mecanismo de legitimación y a de control de los ciudadanos ante las decisiones judiciales, como elemento preventivo de la arbitrariedad, con el objetivo de eliminarla por ser concebida como un accionar contrario a la justicia; las resoluciones emitidas por las autoridades encargadas de impartir justicia deben estar adecuadamente motivadas, no únicamente para consumir el mandato constitucional establecido en el artículo 76.7, 1), sino para cumplir con el ejercicio pleno de sus funciones como juezas y jueces, convirtiéndose en verdaderos garantes de derechos y guardianes de la Constitución y la ley, así como de la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia.

Una motivación adecuada de las sentencias judiciales en los casos de *femicidio* servirá como amparo a los derechos fundamentales de las mujeres, a la observancia y óptima aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, de la Constitución

⁹⁵ Sentencia No. 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615, de 18 de junio de 2009.

⁹⁶ Sentencia No. 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, de 27 de enero de 2011

y la ley, constituyendo además una base sólida para futuras resoluciones, así como material de investigación y consulta académica.

CAPÍTULO III

BALANCE Y PROPUESTAS PARA LA INVESTIGACIÓN, PRUEBA, JUZGAMIENTO Y SANCIÓN DEL DELITO DE FEMICIDIO EN ECUADOR

En este capítulo se realiza un balance de acuerdo a la situación procesal del *femicidio*, determinando los principales problemas encontrados en este estudio, para su investigación, prueba, juzgamiento y sanción, con sus respectivas propuestas de solución.

3.1 Problemas procesales encontrados en la investigación del *femicidio* y propuestas de posibles soluciones.

1. Problema: La investigación encuentra complicaciones por *femicidios* camuflados con otros delitos, como los de inseguridad ciudadana (robo), lo que provoca indebida escogencia del tipo; los *femicidas* utilizan varias estrategias para quedar impunes, disfrazando la escena del crimen con suicidios, envenenamientos, ahorcamientos, lo que genera una supuesta atipicidad.

Propuesta: Identificar los signos específicos que se generan en los delitos de *femicidio*, los cuales llevan su naturaleza intrínseca, permitiendo diferenciarlo de otro tipo de delitos, entre estos signos podemos mencionar: presencia de heridas previas a las que causan la muerte, por ejemplo las que están en proceso de cicatrización, las cuales alertan sobre la posible existencia de hechos de violencia anteriores. Para poder detectar este delito, también es necesario prestar la debida atención a la presencia de ensañamiento con los cuerpos femeninos, siendo aquel, un signo de este tipo de muertes, el cual queda al descubierto a través del tipo de heridas producidas, tales como, degollamientos, golpes brutales, marcas o lesiones particulares, por ejemplo las producidas en los senos, muslos,

glúteos, genitales, las cuales demuestran el desvalor al cuerpo de la mujer, Otro signo propio del delito se encuentra a través de una investigación de los antecedentes, como las denuncias por violencia formuladas por la víctima en contra del agresor.

2. Problema: Falta de protocolos de investigación, lo que genera una aplicación de procedimientos distintos entre fiscales.

Propuesta: Es necesario realizar investigaciones sistemáticas, a través de protocolos especializados de investigación de *femicidios* que sirvan como instrumento indispensable de guía a los fiscales, los cuales deben incluir aspectos fundamentales para la investigación de este tipo de delitos, tales como: circunstancias de la lesión que causó la muerte, lugar en donde se encuentra el cadáver, instrumentos encontrados en la escena del crimen, signos de violencia sexual, parentesco de la occisa con el presunto responsable. Durante esta investigación se ha podido conocer que la Fiscalía General del Estado se encuentra elaborando modelos de protocolos para tal efecto, los cuales deberán ser debidamente aprobados, para su posterior utilización, esto, siempre que se encuentren establecidos de acuerdo a los parámetros internacionales pertinentes; mientras tanto, ha acogido el “Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de la ONU”, que fue objeto de análisis en la presente investigación, y que contiene herramientas útiles que pueden facilitar y mejorar la investigación.

3. Problema: Insuficiente investigación respecto al ciclo de violencia al que se encontraba sometida la víctima antes de morir.

Propuesta: Indagar respecto al ciclo de violencia que sufrió la víctima antes de su muerte, esto se lo puede realizar a través de: la constatación de existencia de boletas de auxilio u otras medidas solicitadas por la víctima en contra de su agresor, testimonios, obtención de expedientes de centros de salud públicos o privados a los que haya asistido la occisa previamente, a consecuencia de actos de violencia, entre otros sucesos que puedan servir de sustento para demostrar posteriormente el ciclo de violencia al que se encontraba sometida. Lo importante es rescatar toda la información pertinente que pueda convertirse en prueba dentro del proceso.

4. Problema: Insuficiente formulación de hipótesis que permitan seguir determinada estrategia investigativa.

Propuesta: Concretar hipótesis, a través de líneas lógicas de investigación que permitan una mayor precisión en las vías de indagación, recolección de evidencias y planteamiento de argumentos para sustentar la acusación, identificando si se trató de violencia intrafamiliar, venganza, explotación sexual, u otro tipo de circunstancias, estableciendo de ésta manera, las razones de género y manifestaciones desiguales de poder (exigidas por el tipo penal) que produjeron la muerte, verificándose el nexo causal entre el hecho violento y el deceso; una vez realizada dicha identificación, se tomará evidencias, correlacionándolas con los hechos, de acuerdo a las hipótesis planteadas y con este soporte, poder formular una buena teoría del caso.

5. Problema: Inexistencia de una Unidad Especializada de la Fiscalía para la investigación del *femicidio*.

Propuesta: Para cumplir con el mandato constitucional contenido en el artículo 81, la Fiscalía General del Estado debe crear fiscalías y unidades especializadas de investigación del delito de *femicidio*, las cuales desempeñarán sus funciones con criterios de especialidad.

6. Problema: La ausencia de personal capacitado en la investigación especializada, genera un indebido manejo de la cadena de custodia, por tanto, afecta también la prontitud en el procesamiento de los indicios encontrados, vulnerando la inmediatez que amerita la investigación del delito.

Propuesta: Es indispensable que el equipo investigativo de los casos de *femicidio*, se encuentre debidamente capacitado, para que pueda efectuar un adecuado manejo de la cadena de custodia,⁹⁷ de tal modo que los indicios encontrados en la escena del crimen, sean correctamente recolectados, transportados, conservados y presentados para la valoración judicial, en un tiempo adecuado, respetando los protocolos o procedimientos existentes, garantizándose así la legitimidad de la evidencia, es decir que los indicios

⁹⁷ Entiéndase como cadena de custodia: “ el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que él se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original. En resumen la cadena de custodia implica: Extracción adecuada de la prueba: El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados. Preservación: El medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales. Individualización: Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso. Si es factible marcarla para su identificación, deberá hacerse constar la señal o marca que puso. Transporte apropiado: La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente. Entrega controlada: Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción” .Jorge Badilla, Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen, (San José: Escuela Judicial, Sección de Capacitación, Organismo de Investigación Judicial, 1999) p. 23.

encontrados, no hayan sido cambiados, alterados o destruidos, para evitar posibles dudas por parte de los juzgadores en cuanto a su veracidad.

La inmediatez en la investigación es trascendental para no dejar en la impunidad los *femicidios*, con este enfoque, es preponderante un buen manejo de la cadena de custodia de los indicios hallados, y que éstos sean procesados en forma ágil y oportuna para que puedan constituir prueba.

3.2 Problemas procesales encontrados en la prueba del *femicidio* y propuestas de posibles soluciones.

1. Problema: Para probar que se trata de un delito de *femicidio* y no de un homicidio común, es necesaria la demostración de que ha sido producido como consecuencia de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, sin embargo, la ley no determina de manera clara el contexto de “relaciones de poder”.

Propuesta: La falta de determinación de lo que implica “*relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia*”, como requisito *sine qua non* para el *femicidio*, genera problemas en la prueba; si bien no puede completarse el tipo penal con su elemento valorativo, es útil remitirse a la doctrina⁹⁸, jurisprudencia⁹⁹, instrumentos

⁹⁸ Doctrina de interés referente a las relaciones desiguales de poder que generan los *femicidios*: Ana Carcedo, *Femicidio en Ecuador* (Quito: Manthra, 2011), 24,25. Scarlett O’Phelan y Margarita Zegarra, ed. *Mujeres, familia y sociedad en la historia de América Latina, siglos XVIII-XXI* (Lima: CENDOC-Mujer. Universidad Católica del Perú, 2006), 259. Marisa Belausteguigoitia y Lucía Melgar, coord. *Fronteras, violencia, justicia: nuevos discursos*, 2ª ed. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008), 37-41. Roxana Arroyo, “El laberinto de la justicia androcéntrica”, *Corporación Humanas: Informe anual de los observatorios de sentencias judiciales y de medios 2010/2011. Los derechos de las mujeres en la mira: 103, 104.*

⁹⁹ Al haberse incorporado recientemente el delito de *femicidio* en la legislación ecuatoriana, no existen suficientes pronunciamientos judiciales al respecto, ni jurisprudencia que pueda ser un referente para una clara determinación de lo que implica las relaciones desiguales de poder, por tanto, es importante remitirse a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a lo contenido en sentencias de *femicidio*

internacionales de protección de derechos de las mujeres¹⁰⁰, todo lo cual permitirá aplicar la normativa vigente de manera oportuna y servirá de sustento para justificar el tipo penal y probar el cometimiento del delito, cumpliendo el presupuesto necesario. Este tema se encuentra desarrollado con criterios de la autora en el apartado 2.2.1 del presente trabajo de investigación, lo cual también puede ser de ayuda para una mejor comprensión de lo referente a relaciones desiguales de poder.

2. Problema: Negativa a rendir versiones, por miedo, tomando en cuenta que la mayoría de *femicidios* son cometidos dentro del ambiente familiar o por conocidos de la víctima y de los posibles testigos, lo cual genera temores al momento de colaborar con las investigaciones.

Propuesta: Es indispensable la participación eficaz del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal de la Fiscalía General del Estado, garantizando lo dispuesto en el Reglamento creado para tal efecto¹⁰¹. Debería lograrse la aplicación del principio de accesibilidad, de acuerdo a lo contenido en el artículo 3 del mencionado Reglamento, es decir que: “Toda persona que haya sido víctima o testigo directo o indirecto de delitos, o que participe de una causa penal de acción pública puede ingresar al Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el Proceso Penal”, por lo que es menester prestar especial atención en el

de otros países, mismas que puedan ser aplicables a nuestra realidad, así como las sentencias que se vayan emitiendo en Ecuador, por lo que sugiero revisar los acápite 1.3.1 y 1.4.4 de esta investigación, en donde se encuentra analizada la información mencionada.

¹⁰⁰ Entre los instrumentos internacionales de protección de derechos de las mujeres se pueden citar: Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer " Convención de Belem do Para", Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁰¹ Ver Reglamento para el Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 219, de 4 de abril de 2014.

análisis de ingreso al sistema de los testigos de casos de *femicidio*, considerando el alto riesgo existente en este tipo de delitos, por su naturaleza y ámbito dentro del cual se producen, pues se suscitan generalmente entre familiares o conocidos, lo cual puede generar resistencia al momento de rendir testimonios, principalmente por miedo, aspecto que sería contrarrestado con la debida protección y asistencia; considerando que los testimonios pueden contribuir significativamente para la imputación del agresor.

3. Problema: No existen procedimientos claros aplicables para probar el delito de *femicidio*.

Propuesta: Corresponde identificar los procedimientos adecuados para probar tanto la existencia del delito como la responsabilidad del procesado. En este sentido, los peritajes deben incorporarse con información que permita establecer si las lesiones producidas en el cadáver de la víctima fueron producidas con el fin de generarle dolor o sufrimiento, aspecto que puede demostrar desvalor al cuerpo y a la vida de la mujer, descripción deberá estar claramente explicada en el informe pericial. El peritaje forense al cadáver debe contener información clave, como tiempo de las heridas, para determinar si son antiguas o nuevas, así como el tiempo aproximado del deceso; en caso de envenenamiento se deberá incluir análisis correspondiente del tejido gástrico; así un examen ginecológico es indispensable para determinar si existió violencia sexual, pues a través de este tipo de violencia los *femicidas* intensifican su ejercicio de poder sobre los cuerpos femeninos. Es importante reunir todos los elementos encontrados como antecedentes y relacionarlos con los hechos, para probar el ciclo de violencia al que se encontraba sometida la víctima. Es imprescindible probar la relación existente entre víctima y victimario, a través de partidas de nacimiento, cédulas de ciudadanía, contratos de trabajo, certificaciones de centros de

estudios, de conjuntos habitacionales, así como testimonios y demás mecanismos que puedan acreditar la relación. El proceso probatorio debe estar encaminado fundamentalmente a demostrar la violencia de género, relaciones desiguales de poder suscitadas entre el agresor y la víctima, asimetría en la relación, en la cual domine el agresor, manifestadas en la violencia extrema que ocasiona la muerte de la mujer, datos que se los pueden obtener a través de trabajo social, como peritaje especializado en violencia.

4. Problema: Introducción de exámenes psiquiátricos con el fin de persuadir sobre supuesto trastorno psicológico, tratando de justificar la violencia por celotipia, minimizando el acto e inobservando las causas reales, como son las manifestaciones desiguales de poder que generan un acto de violencia extrema.

Propuesta: Es importante contrastar la información errada que se intente incorporar en el proceso, tendiente a confundir a los juzgadores, a través de informes periciales eminentemente técnicos, de psiquiatras debidamente especializados, capaces de emitir criterios acertados y convincentes respecto a los posibles trastornos psicológicos, y su incidencia o relación con el cometimiento de delitos, con el fin de descartar el estado demencial del agresor, pues en la mayoría de casos, la perturbación momentánea en la psiquis de los procesados por el delito de *femicidio* no provendría de alteraciones psicológicas propiamente dichas, sino de simples desatinos en su forma de reacción, al palpar una posible pérdida de poder, o al querer demostrar su dominio en la relación con la víctima; por lo cual, no sería suficiente probar que no lo realizó en su estado de conciencia, debiendo contrarrestarse esta pretensión, con pruebas suficientes que acrediten por ejemplo, agresiones previas o un ciclo de violencia al que estuvo sometida la víctima, considerando todas las acciones del agresor realizadas antes, durante y después del *femicidio*.

5. Problema: Falta de atención y análisis de la información arrojada por la autopsia/necropsia para detectar signos de violencia antiguos.

Propuesta: Incrementar el grado de interés a la información proveniente de la autopsia/necropsia, y analizar los signos de violencia previos a los que produjeron la muerte (pre mortem), que de este examen se desprenden, lo cual permite probar maltrato recurrente. Es sustancial la incorporación de un informe médico forense claro y completo que explique la naturaleza, tiempo de las escoriaciones, golpes, laceraciones, equimosis, heridas en proceso de cicatrización, (número, morfología, tipo, dirección, dimensiones exactas, localización). Por esta razón es importante que el método de la autopsia/necropsia sea el adecuado para determinar la causa de muerte.

6. Problema: Falta de análisis integral de los indicios encontrados, pues no se toma en cuenta algunos por considerarlos insignificantes, cuando precisamente estos, al ser presentados en conjunto, y con la argumentación pertinente podrían constituir prueba clave.

Propuesta: La mayoría de *femicidios* son producto de ataques planeados, no por impulsos del momento, por lo que se producen intencionalmente sin presencia de testigos, en lugares donde la víctima no puede solicitar ayuda. En este sentido, se justificaría la no presentación de los mismos; sin embargo, es preciso realizar un análisis en conjunto de todos los indicios encontrados, sin concentrar toda la atención en pruebas físicas o testimoniales¹⁰², sino también en pruebas que resultan cruciales en este tipo de delitos, tales como las psicológicas, o las científicas, por lo que es importante recabar e interpretar adecuadamente todos los resultados de los indicios probatorios antes de presentarlos, especialmente: resultados de laboratorios, resultados de la necropsia/autopsia, perfiles

¹⁰² Artículos 502, 507 Código Orgánico Integral Penal

criminológicos, perfiles de personalidad, informes psicológicos, informes psiquiátricos, documentos que acrediten violencia previa, expedientes clínicos, exámenes criminalísticos de campo, resultados de exámenes toxicológicos, histopatológicos, ginecológicos, dictamen de mecánica de las lesiones, fotografías, estudios sociológico del entorno; asociándolos de manera unificada con el *femicidio*, y a través de una perspectiva de género, de tal manera que se demuestre el nexo causal¹⁰³ entre la infracción y la persona procesada, con el fin de lograr el pleno convencimiento del juzgador, quien al tener todos los elementos necesarios para determinar la existencia del delito y la participación del procesado, con certeza dictará su resolución, siempre observando lo dispuesto en la ley, respecto a las reglas¹⁰⁴ y criterios de valoración probatoria que incluyen autenticidad, legalidad, debida cadena de custodia¹⁰⁵, necesariamente a través de los criterios especializados que requiere el *femicidio*.

3.3 Problemas procesales encontrados para el juzgamiento y sanción del *femicidio* y propuestas de posibles soluciones.

1. Problema: Escasa aplicación de normativa internacional sobre derechos humanos en las decisiones judiciales, específicamente la referente a la protección de derechos de las mujeres. (Ejemplo: Sentencias que se anexan, citadas en el numeral 2.1.1 de la investigación).

Propuesta: Es responsabilidad primordial de los juzgadores, la observancia de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, específicamente en este caso, los de protección a la mujer, como son la Convención Belem do Pará, la CEDAW, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concibiéndolos como estándares de

¹⁰³ Artículo 455 Código Orgánico integral Penal

¹⁰⁴ Artículos del 499 al 511 del Código Orgánico Integral Penal

¹⁰⁵ Artículo 457 Código Orgánico Integral Penal

tutela de derechos, aprovechando su función hermenéutica. Los mencionados instrumentos deben ser utilizados para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales, considerando que son de directa e inmediata aplicación, de acuerdo al bloque de constitucionalidad. Para una mejor tutela de estos derechos es ineludible que los jueces ejerciten no solamente el control de constitucionalidad y legalidad, sino un control integral que abarque también el control de convencionalidad, direccionado a la protección de los derechos fundamentales (vida). Es preciso también que los operadores de justicia tengan como referencia las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos de *femicidio o feminicidio*, pero no con la única finalidad de citar dichas sentencias, sino para elaborar un análisis lógico e identificar su correspondencia con cada caso concreto, interpretando las normas y principios a los que se alude. Todo juez debería conocer la sentencia del caso denominado “Campo Algodonero”, misma que comprende aspectos fundamentales referentes al *femicidio*, se recomienda observar el análisis de la misma realizado el primer capítulo de esta investigación.

2. Problema: Juzgamiento con perspectiva sexista.

Propuesta: Eliminar el sexismo de la administración de justicia, incorporando una perspectiva de género que logre erradicar la falsa concepción de tener a lo masculino como superior de lo femenino, fenómeno que se produce por la cultura patriarcal, en donde se reproducen los *femicidios*, como se ha analizado en la presente tesis, siendo imprescindible romper estos patrones que generan asimetría en la valoración de la conducta hombre/mujer. Los juzgadores deben detectar cualquier apreciación que pueda llevar a una distorsión de la realidad, producto de criterios sexistas de defensores o fiscales, así como otras circunstancias estructurales que perpetúan la violencia de género, tendientes a la

discriminación de la mujer,¹⁰⁶ para esto, los operadores de justicia, deben tener claro el juzgamiento con perspectiva de género, que implica considerar las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, producen transgresión de los derechos de la subordinada mujer, por parte del subordinante, hombre; análisis que lo realizarán en cada caso concreto¹⁰⁷

3. Problema: Dudas para poder determinar si se trata de un *femicidio* o de otro tipo de delito con muerte.

Propuesta: La valoración probatoria en conjunto, permite una mejor decisión, pues varias veces los juzgadores pasan por alto pruebas que consideran insignificantes, cuando son precisamente aquellas que valoradas en forma conjunta logran generar certeza, y los argumentos necesarios para una sentencia debidamente motivada. Otro aspecto importante es la capacitación debida a las y los juzgadores, para que puedan identificar y diferenciar el *femicidio* de otro tipo de delitos con muerte. Es preponderante además que en caso de detectarse fallas en alguno de los procedimientos, los juzgadores en sus sentencias establezcan las posibles omisiones o transgresiones y determinen sus responsables, pues la mayoría de dudas que surgen en los juzgadores, son producto de fallas en la investigación, que no les permite contar con todos los elementos necesarios para juzgar y sancionar.

4. Problema: Argumentación y motivación deficiente.

¹⁰⁶ Las y los juzgadores pueden recurrir a varios instrumentos que les permitirán realizar juzgamientos con perspectiva de género, se recomienda el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, elaborado por la Corte Suprema de México, disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/PROTOCOLO_PARA_JUZGAR-CON_PERSPECTIVA_DE_GENERO.pdf. Fecha de consulta: 31 de noviembre de 2015

¹⁰⁷ Alda Facio y Lorena Fries, "Feminismo, Género y Patriarcado", en Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires. Año 3, No. 6. (Buenos Aires: UBA, 2005), 261-275.

Propuesta: Los juzgadores deben aplicar los estándares internacionales de motivación de las sentencias, argumentando de manera coherente, de tal forma que los *obiter dicta*, y la *ratio decidendi*, es decir los argumentos expuestos en la parte considerativa de la sentencia, estén directamente relacionados con la decisión, ejercicio que deben realizarlo a través de inferencias jurídicas concatenadas, lógicas, exhaustivas, en base a la razón y al conocimiento de cada caso, de tal manera que a partir de la óptima fundamentación, resulte una resolución dictada en base a normas y principios jurídicos precisos que sean pertinentes a los antecedentes fácticos, de acuerdo al mandato constitucional contenido en el artículo 76.7,1), haciéndose efectiva la sanción en caso de su incumplimiento. Por lo expuesto, es necesario que la argumentación jurídica de los jueces en los casos de *femicidio*, sea con perspectiva de género, especializada, íntegra, desarrollada con un claro y preciso manejo de conceptos, de tal manera que el juez pueda comunicar a la sociedad, a través de sus sentencias, una protección integral de derechos de la mujer, y de ser el caso, justifique la correspondiente sanción a quienes los vulneren. A lo largo de la investigación, se han desarrollado conceptos especializados, en concordancia con la aplicación al delito en estudio, lo cual podrá servir a los juzgadores, para la argumentación de sus sentencias.

5. Problema: El reproche penal excluye a la persona que ha cometido una infracción padeciendo un trastorno mental debidamente comprobado, pues no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta; mientras que la persona que se encuentre disminuida en dicha capacidad, tendrá responsabilidad atenuada en un tercio de la pena mínima establecida para el tipo penal; por lo que en el caso de *femicidio*, surgen

problemas al momento de determinar inculpabilidad¹⁰⁸ por posibles daños psicológicos del actor, específicamente celotipia.

Propuesta: Es necesario que los juzgadores comprendan que deben juzgar el *femicidio* con una lógica diferente a la de los homicidios, pues los rodea una realidad completamente distinta, por lo tanto, deben prestar mayor atención a ciertas pruebas como a los peritajes psicológicos, a los estudios del entorno tanto de la víctima como del agresor, al círculo de violencia preexistente. La debida apreciación de estos elementos les permitirá dilucidar en lo referente a la inculpabilidad, pues de acuerdo al artículo 36 del Código Orgánico Integral Penal, para que ésta se produzca, es necesario que la persona al momento de cometer la infracción no tenga capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, a consecuencia de un trastorno mental; sin embargo al ser éste un delito cometido precisamente a consecuencia de relaciones desiguales de poder, control, posesión de la víctima, no sería admisible que se considere a la celotipia como una causa de inculpabilidad, pues los celos se producen precisamente por el deseo de posesión, control y ejercicio de poder; al respecto, es importante que los juzgadores tomen en cuenta que la celotipia es considerada como un subtipo de un trastorno delirante, mismo que se produciría únicamente a causa de la idea delirante,¹⁰⁹ consecuentemente no es considerada como una patología permanente, ni implica una desconexión con la realidad, que impida al individuo comprender la ilicitud de su conducta, al igual que en otro tipo de alteraciones en la psiquis que serían momentáneas, lo cual no justifica inculpabilidad. Ante las circunstancias

¹⁰⁸ Artículos 35 y 36 Código Orgánico Integral Penal

¹⁰⁹ Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, número 5 (DSM 5, siglas en inglés), emitido por la Asociación Americana de Psiquiatría, mismo que se ha convertido en un estándar de referencia para la práctica clínica en el campo de la salud mental, para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades mentales.

expuestas, es determinante que los juzgadores tomen en cuenta todos los elementos que se presenten y que puedan ser de interés para motivar su decisión.

6. Problema: Falta de capacitación a los juzgadores,

Propuesta: La Escuela de la Función Judicial debe diseñar un plan de capacitación especializada continua y permanente, con su debido seguimiento y evaluación, dirigida a los jueces de garantías penales, quienes conocen y resuelven los delitos de *femicidio*, con temas como:

a) Aplicación debida de instrumentos internacionales de Derechos Humanos, principalmente los de protección de derechos de la mujer, en las decisiones judiciales. b) Violencia de género. c) Perspectiva de género en el juzgamiento. d) Derecho de las víctimas. e) Estándares Internacionales de investigación. f) Garantías constitucionales y su aplicación en el derecho penal. g) Identificación de hechos, pruebas, recursos jurídicos y procesales que surgen generalmente en los casos de *femicidio*. h) Psicología del agresor, psicología de la víctima, círculo de violencia. i) Análisis de sentencias de *femicidio*. j) Adecuada aplicación de la legislación. k) Victimología. l) Reparación. m) Motivación de resoluciones judiciales.

CONCLUSIONES

Las muertes de mujeres por razones de género, antes de la inclusión del *femicidio* en la legislación penal ecuatoriana, han sido investigadas y juzgadas con los mismos procedimientos que se aplican en homicidios o asesinatos, sin tomar en cuenta los signos propios y únicos en este delito, lo que ha provocado falta de exactitud en las fuentes de investigación, e imprecisiones en el juzgamiento, dejando de apreciar por ejemplo, el círculo de extrema violencia al que se encuentran sometidas las víctimas, así como las relaciones desiguales de poder entre víctima y victimario; provocando tergiversación de realidades.

La efectividad del tipo penal, no depende únicamente de su tipificación, es imprescindible la aplicación de procedimientos idóneos y especializados que hagan posible la materialización de los objetivos de la incorporación del *femicidio* a la legislación penal ecuatoriana, por lo tanto, es urgente la implementación de políticas públicas que garanticen su efectiva vigencia, pues en este tipo penal, a más del componente normativo, se requiere del componente político cultural, complementación que permitirá su debida investigación, juzgamiento y sanción, con perspectiva de género, comprendiendo que el *femicidio* se produce en espacios de violencia contra la mujer, en los que se encuentra subordinada frente al hombre, a consecuencia de relaciones de poder asimétricas concebidas desde lo masculino sobre lo femenino.

Al no existir protocolos estandarizados que permitan actuaciones uniformes y acordes al delito de *femicidio*, se producen fallas en la investigación y recolección de

evidencias, dificultando probar, en su momento, tanto la existencia del delito como la responsabilidad del procesado, lo cual genera impunidad.

La mayoría de *femicidios* no se producen de manera casual sino en forma sistemática y premeditada, por lo que los fiscales deben dirigir mayor atención a cada uno de los antecedentes que permitan detectar el círculo de violencia vivido por la víctima, previo a su muerte, y demás signos que lleven a establecer con certeza de que se trata del delito en mención.

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad, por lo tanto en el delito en estudio, es necesario que ésta sea suficiente para demostrar que la muerte fue producida por violencia extrema como resultado de relaciones desiguales de poder.

La falta de profesionalización en los procedimientos llevados a cabo en el delito de *femicidio* atenta contra lo contemplado en instrumentos internacionales de protección de derechos de las mujeres, específicamente la CEDAW y la Convención Belem do Para.

Más allá del monto de la pena, es importante la certeza de su imposición, a través del análisis de cada caso concreto, realizado por los juzgadores.

Las fallas en la investigación, juzgamiento y sanción del *femicidio* producen violación de los derechos humanos de las mujeres, lo cual puede ocasionar responsabilidad objetiva estatal, generando demandas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posibles sanciones por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto, es importante que el personal inmerso en los procedimientos de investigación, así como la autoridad juzgadora, se encuentren debidamente capacitados para cumplir sus funciones a cabalidad.

Las resoluciones judiciales emitidas dentro de casos de muertes de mujeres, previas a su tipificación, tienen escasa o muy poca argumentación jurídica con base a instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Es un desafío para los juzgadores, una vez incorporado el tipo penal, desarrollar argumentaciones con contenido de protección de derechos humanos, dirigidos a lograr igualdad de género y la tutela del derecho a la vida de las mujeres, constantemente atropellado en la sociedad actual.

La falta de perspectiva de género en la investigación, prueba, juzgamiento y sanción del delito de *femicidio* , ocasiona prácticas inapropiadas, impidiendo un proceso óptimo.

RECOMENDACIONES

Las recomendaciones se encuentran detalladas en las propuestas de soluciones a los problemas procesales encontrados en la investigación, prueba, juzgamiento y sanción en el delito de *femicidio*, incorporadas en el capítulo III de la presente investigación.

Sin embargo podríamos añadir lo siguiente:

Se recomienda capacitación con perspectiva de género, por parte de la Escuela de la Función Judicial, en coordinación con la Escuela de Fiscales y las Unidades de Capacitación de la Defensoría Pública y de la Policía Nacional, para instruir tanto a fiscales, jueces, defensores y policía judicial; procurando una formación especializada integral, a quienes están encargados de investigar, procesar y juzgar casos de *femicidio*, incorporando en la capacitación, mallas curriculares que contengan enseñanza en derechos humanos y todos los aspectos relacionados con la especialización pertinente a este delito.

Cada uno de los actores en el proceso penal, deben desterrar las prácticas patriarcales en todas las etapas del procedimiento, sancionándose la concurrencia de las mismas.

Ante el hallazgo de una muerte violenta, entre los procedimientos de investigación, se recomienda a los fiscales tomar en cuenta como indicios de *femicidio* los escenarios descritos en los capítulos II y III de la presente investigación, como: muerte luego de una violación sexual, violencia previa a la muerte, mensajes contra la víctima en la escena del crimen, intentos de destruir la morfología del cuerpo, ensañamiento, que el cuerpo aparezca

desnudo o semidesnudo, exhibición del cadáver en lugares públicos; lo cual consecuentemente facilitará la indagación y prueba.

Las sentencias deben demostrar una argumentación y motivación con perspectiva de género que permita establecer las condiciones en que se encuentra la mujer, sobre todo en las relaciones desiguales de poder que generaron la violencia más extrema en su contra.

El derecho a la verdad de las víctimas de *femicidio* (familiares), solamente se logra mediante una debida aplicación de la norma que tipifica el delito, y sus respectivos procedimientos, pero principalmente, a través de la actuación efectiva de todos quienes tienen la responsabilidad de investigar, probar y juzgar, como entes activos dentro de los procesos penales, por lo cual, deberán ordenar las reparaciones que cada caso amerite.

Como abogadas y abogados, desde cualquiera de las esferas que nos desenvolvamos, es menester que comprendamos que más allá de la vigencia de una norma escrita, como ahora la tipificación del *femicidio*, su materialización obedece a la correcta aplicación de la misma, y de los procedimientos para hacerla efectiva, por lo que depende de actuaciones transparentes y garantistas, la concreción de los fines para los cuales fue incorporada al sistema jurídico, por lo tanto, al estar frente a un caso de *femicidio*, sea como jueces, fiscales, o defensores, debemos aplicar cada uno de los instrumentos necesarios para su debido tratamiento, lo cual lo encontramos en los protocolos, así como en la información, a la cual ahora tenemos fácil acceso, pudiendo ser ésta de carácter jurídica, académica, sociológica, encaminando siempre nuestras actuaciones a otorgar el tratamiento especializado que este tipo de delitos amerita.

El Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, debe establecer mecanismos que permitan evaluar los problemas existentes para la investigación, prueba y juzgamiento del femicidio, debiendo también ejecutar un monitoreo integral respecto de los procedimientos llevados a cabo en el *femicidio* y tomar las medidas necesarias para mejorarlos y optimizarlos.

Luego de un tiempo prudencial deberá evaluarse la implementación de la norma que tipifica y sanciona el *femicidio*, con el fin de determinar las ventajas y desventajas de su aplicación, así como de sus procedimientos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Artículos

Abramovich, Víctor. *Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derechos Humanos*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, 2010.

Adhémar, Esmein. *Una Historia del Procedimiento Penal Criminal Continental, con referencia especial en Franci*. South Hackensack: Rothmant Reprints, 1968.

Aguilar, Ana. “*Femicidio: la pena capital por ser mujer*”. Dialogo 44. Guatemala: FLACSO, 2005.

Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales: El Derecho y la Justicia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

Armenta Deu, María Teresa. *Sistemas procesales penales: La justicia penal en Europa y América ¿Un camino de ida y vuelta?*. Barcelona: Marcial Pons, 2012.

Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal penal*. Tercera edición. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, 2004.

Arroyo, Roxana. “El laberinto de la justicia androcéntrica”, Corporación Humanas: Informe anual de los observatorios de sentencias judiciales y de medios 2010/2011. Los derechos de las mujeres en la mira.

- Ávila, Ramiro. *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Tomo II. Quito: Cotopaxi, 2010.
- Badilla, Jorge. *Curso de administración y procesamiento de la escena del crimen*. San José: Escuela Judicial, Sección de Capacitación, Organismo de Investigación Judicial, 1999.
- Baytelman, Andrés y Mauricio Duce. *Litigación penal, juicio oral y prueba*. Santiago de Chile: Universidad Diego Portales, 2004.
- Belausteguigoitia, Marisa y Lucía Melgar, coordinadoras. *Fronteras, violencia, justicia: nuevos discursos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- Camacho Rosalía y Alda Facio, “En busca de las mujeres perdidas. Una aproximación crítica a la criminología”. En *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones. Una mirada género sensitiva del derecho*. Costa Rica: ILANUD, 1993.
- Carcedo, Ana. *Femicidio en Ecuador*. Comisión de Transición hacia el Consejo de las Mujeres y la igualdad de género. Quito: Manthra, 2011.
- Carrara, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Tomo II. Bogotá: Temis, 1957.
- Díez Andrea y Kenia Herrera. *Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala*. Guatemala: Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2005.

- Echandía, Hernando Devis. *Teoría General de la Prueba Judicial*. 5ª ed. Tomo II. Bogotá: Temis, 2002.
- Escriche, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, actualizado por Leon Galindo y de Vera y José Vicente y Cervantes. Tomo II. Madrid: Imprenta Eduardo Cuesta, 1874.
- Facio, Alda. *Cuando el Género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno social)*. Tomo II. Costa Rica: Ilanud, 1992.
- Alda Facio y Lorena Fries, “Feminismo, Género y Patriarcado”, en *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*. Año 3, No. 6. Buenos Aires: UBA, 2005.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Sexta Edición. Madrid: Trotta, 2004.
- García Maynez, Eduardo. *Positivismos jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*. México: Fontamara, 1993.
- González, Diana. *Manual práctico del Juicio Oral*. Tercera edición. Valencia: Tirat lo Blanch, 2014.
- Herrendorf, Daniel: *El poder de los jueces*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1998.
- Hidalgo, Ana. *Femicidio en Costa Rica 2000-2004*. San José: CEFEMINA-INAMU, 2009.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Femicidio: más allá de la violación del derecho a la vida. Análisis de los derechos violados y las responsabilidades estatales en los casos de femicidio de Ciudad Juárez*. Costa Rica: Unidad de Información y Servicio editorial del IIDH 2008.

- Jaramillo, Isabel “La crítica feminista al derecho”, en *Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Gráficas V&M, 2009.
- Lagarde, Marcela. “Claves feministas en torno al feminicidio”. En *Nuevas líneas de investigación en género y desarrollo*, Universidad Autónoma de Madrid. Madrid: UAM Ediciones, 2009.
- Londoño, Beatriz y Diana Gómez, editoras. *Diez años de investigación jurídica y sociojurídica en Colombia: Balances desde la red sociojurídica*. Bogotá: Epígrafe, 2010.
- Masapanta, Cristian. “El juez garantista, un nuevo rol de los actores judiciales en el constitucionalismo ecuatoriano”. En *Debate Constitucional*, Luís Fernando Torres, editor, Quito: Editorial Jurídica Cevallos, 2010.
- Miranda, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch, 1997.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal, Parte Especial*. 18ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- Nash, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción. Aciertos y Desafíos*. México: Porrúa.
- Nino, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. Segunda edición. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- Oliva Santos, Andrés. *Derecho procesal penal*. Octava edición. Madrid: Universitaria Ramón Areces, 2007.

- O'Phelan Scarlett, y Margarita Zegarra. *Mujeres, familia y sociedad en la historia de América Latina, siglos XVIII-XXI*. Lima: CENDOC-Mujer. Universidad Católica del Perú, 2006.
- Peña, Jesús, “La investigación criminal en delitos de violencia contra la mujer en razón del género”, en Memorias del evento II Jornada Nacional de Defensa Integral de la Mujer, Caracas 23 y 24 de septiembre de 2013, Ministerio Público. Caracas: Latina, 2013.
- Radford, Jill y Diana Russell. *Femicide the Politics of Woman Killing*. New York : Twayne Publishers, 1992.
- Reyes, Patricia. *Rutas de Impunidad. El femicidio íntimo en Guayaquil*. Guayaquil: CEPAM, 2013.
- Romo, María Paula. “ Tipificar el femicidio”, en Los derechos de las mujeres en la mira. Observatorio de Sentencias Judiciales y de Medios 2013-2014. Quito, Editorial Universitaria Abya – Yala, 2014.
- Roxin, Claus. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires: El Puerto, 2003.
- Simon, Farith. “Proceso Penal e Impunidad”, en Jenny Pontón y Alfredo Santillán comp., Nuevas problemáticas en seguridad ciudadana. Quito: Flacso Crearimagen, 2008.
- Stoller, Robert *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*. New York: Science House, 1968.
- Tavera, Ligia. *Estadísticas sobre violencia de género: una mirada crítica desde el feminicidio, en Políticas sociales y género Los Problemas sociales y metodológicos*, Gisela Zaremborg Coord. Tomo II .México: FLACSO 2008.
- Thompson, José *Justicia Penal en Centroamerica y Caribe*. Madrid: Closas – Orcoyen S.L., 1989.

Vericat, Isabel. *De ciudad Juárez al cielo*, en *Los mejores ensayos mexicanos*. Antonio Saborit. México: 2005

Yépez, Mariana. “*El feminicidio en el COIP*”, en *Revista Judicial* www.derechoecuador.com, No. 10646. Quito: Diario la Hora, 25 de marzo 2014, C1.

Yépez, Mariana. *Principio de Oportunidad en Ecuador*. Primera edición. Quito: Andrade & Asociados, Fondo Editorial, 2010.

Zaremborg, Gisela. *Políticas sociales y género: Los problemas sociales y metodológicos*. México: Flacso, 2008.

Zavala Egas, Jorge. *Derecho constitucional, neoconstitucionalismo y argumentación jurídica*. Guayaquil: Edilex S.A. Editores, 2010.

Publicaciones Electrónicas

Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONU-Mujeres. *Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio)*, 2013, CD-ROM.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

<http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf> Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014

Centro de Prensa, Noticias Internacionales: Organizaciones de la sociedad civil piden a la UE y CELAC voluntad política para acabar con los femicidios, en

http://www.contralosfemicidios.hn/centro-de-prensa/noticias-internacionales/item/organizaciones-de-la-sociedad-civil-piden-a-la-ue-y-celac-voluntad-politica-para-acabar-con-los-femicidios?category_id=41.

Fecha de consulta: 20 de septiembre de 2014.

Fiscalía General del Estado: Una cruzada para frenar la violencia contra la mujer, publicado el sábado 19 de julio de 2014. <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/2342-una-cruzada-para-frenar-la-violencia-contra-la-mujer.html>

Fecha de Consulta: 16 de febrero de 2015

Fiscalía General del Estado: Revista Fiscalía Ciudadana , abril 2013
http://issuu.com/fiscaliageneral/docs/pdf_segunda_revista

Fecha de Consulta: 16 de febrero de 2015.

Jimenez, Inés Lola Producciones, entrevista

<http://www.lolamora.net/index.php/producciones-multimedia/audio/item/727elfemicidio-deguatemala-a-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos->.

Fecha de consulta: 12 de octubre de 2014.

Normativa Internacional y Nacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. “Convención De Belém do Pará”.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
(CEDAW)

Costa Rica. Ley N° 8589 de Penalización de la violencia contra las mujeres. Gaceta No. 103, de 30 de mayo de 2007.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ecuador. Código Integral Penal, RO. 180, de 10 de febrero de 2014.

Ecuador. Constitución de la República, RO. 449, de 20 de octubre de 2008.

Estatuto Corte Interamericana de Derechos Humanos

Guatemala. Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

México. Código Federal Penal,

Sentencias y Resoluciones

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Godinez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 05 (en especial, párr. 175).

Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No.205

Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277

Corte Constitucional

Sentencia No. 0144-08-RA, caso 0144-08-RA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 615, de 18 de junio de 2009.

Sentencia No. 069-10-SEP-CC, caso 0005-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 372, de 27 de enero de 2011.

Sentencia No. 010-12-SEP-CC, caso 1277-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 673, de 30 de marzo de 2012.

Corte Nacional de Justicia

Sentencia de 27 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 403-2011, seguido por María Arcelina Lema Alomoto, en contra de Víctor Marcelino Juiña Lamiña, (Res. No. 57-2012).

Sentencia de 24 de mayo de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de homicidio No. 305-2013, seguido por Segundo Salcedo, en contra de Walter Estuardo Gómez Silva, (Res. No. 209-2014)

Sentencia de 26 de julio de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de asesinato No. 851-2010, seguido por Martha Elena Vera Plúas, en contra de Néstor Geovanny Alava Plúas, (Res. No. 988-2012).

Sentencia de 28 de junio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 150-2012, seguido por Miriam Ayo Cruz, en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, (Res. No. 746-2013).

Sentencia de 15 de julio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 867-2012, seguido por Yuri Alejandro Dejanon González, en contra de Jonathan Camilo López Cadena, (Res. No. 805-2013).

Sentencia de 9 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de parricidio No. 473-2012, seguido por Mercy Sarmiento Guamán, en contra de Miguel Albino Cabrera Ávila (Res. 473-2012).

Sentencia de 16 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1233-2013, seguido por Nelson Heredia Toaquiza en contra de Marco Almachi Caizatipan (Res. No. 68-2014).

Sentencia de 21 de abril de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1895-2013, seguido por la Fiscalía General del Estado en contra de Víctor Rafael Coraizaca Chuqui (Res. 553-2014).

Sentencia de 23 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio por asesinato No. 620-2014, seguido por Francisco del Pozo Mosquera, en contra de Geovanny David Piñas Bueno y otros (Res. No. 1786-2014).

Resoluciones Naciones Unidas

Asamblea General de las Naciones Unidas, Sexagésimo octavo período de sesiones, Tema 108 del Programa, Resolución No. 68/191 “Adopción de medidas contra el asesinato de mujeres y niñas por razones de género”, aprobada el 18 de diciembre de 2013.

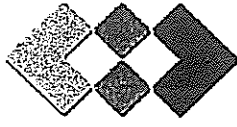
Consenso de Brasilia, emanado de la Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de
América Latina y El Caribe, de 16 de julio de 2010

ANEXOS

Sentencias de la Corte Nacional de Justicia mencionadas en el Capítulo II (2.1.1)

1. Sentencia de 27 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 403-2011, seguido por María Arcelina Lema Alomoto, en contra de Víctor Marcelino Juiña Lamiña, (Res. No. 57-2012).
2. Sentencia de 24 de mayo de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de homicidio No. 305-2013, seguido por Segundo Salcedo, en contra de Walter Estuardo Gómez Silva, (Res. No. 209-2014)
3. Sentencia de 26 de julio de 2012, dictada en el recurso de revisión del juicio de asesinato No. 851-2010, seguido por Martha Elena Vera Plúas, en contra de Néstor Geovanny Alava Plúas, (Res. No. 988-2012).
4. Sentencia de 28 de junio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 150-2012, seguido por Miriam Ayo Cruz, en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, (Res. No. 746-2013).
5. Sentencia de 15 de julio de 2013, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 867-2012, seguido por Yuri Alejandro Dejanon González, en contra de Jonathan Camilo López Cadena, (Res. No. 805-2013).
6. Sentencia de 9 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de parricidio No. 473-2012, seguido por Mercy Sarmiento Guamán, en contra de Miguel Albino Cabrera Ávila (Res. 473-2012).
7. Sentencia de 16 de enero de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1233-2013, seguido por Nelson Heredia Toaquiza en contra de Marco Almachi Caizatipan (Res. No. 68-2014).

8. Sentencia de 21 de abril de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio de asesinato No. 1895-2013, seguido por la Fiscalía General del Estado en contra de Víctor Rafael Coraizaca Chuqui (Res. 553-2014).
9. Sentencia de 23 de octubre de 2014, dictada en el recurso de casación del juicio por asesinato No. 620-2014, seguido por Francisco del Pozo Mosquera, en contra de Geovanny David Piñas Bueno y otros (Res. No. 1786-2014).



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL**

JUICIO PENAL: No. 0403-2011

RESOLUCIÓN: No.057-2012

PROCESADO: JUIÑA LAMIÑA VICTOR MARCELINO

OFENDIDO: LEMA ALOMOTO MARIA ARCELINA

POR:- ASESINATO

RECURSO:- CASACIÓN

11

)

)

JUICIO No.: 403-2011 (CASACION-ASESINATO)

Rec 13

Ponente: Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc. (Art. 141 COFJ)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA PENAL.-

Quito, 27 de febrero de 2012.- Las 09h00.-

VISTOS: El sentenciado Víctor Marcelino Juiña Lamiña, interpone Recurso de Casación de la sentencia expedida el 26 de abril del 2011, por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, que lo condena a veinticinco años de reclusión mayor especial, como autor responsable del delito de asesinato en la persona de Gladys Margarita Lema Alomoto, que tipifica y reprime el artículo 450 con las agravantes establecidas en los numerales 1, 4 y 7 del Código Penal, en concordancia con el art. 31 del mismo cuerpo legal. El recurso presentado por el recurrente fue fundamentado, habiéndose corrido traslado con el mismo al señor Fiscal General del Estado quien se pronunció, de conformidad con lo que establece el art. 355 del Código de Procedimiento Penal y Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera. **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código", habiéndose mediante sorteo designado este Tribunal y al juez ponente, de conformidad con los arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del art. 349 del Código de Procedimiento Penal, somos competentes

Blum 1/3

para conocer y resolver el recurso de casación penal planteado. **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** Examinado el procedimiento del presente Recurso de Casación, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera acarrear su nulidad; por lo que este Tribunal de Casación declara la validez de esta causa penal.

TERCERO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO: El recurrente Víctor Marcelino Juiña Lamifña fundamenta su recurso manifestando en lo principal lo siguiente: que se ha violado el art. 83 (la prueba no ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio), 84 y 85 (que hacen referencia al objeto y valoración de la prueba); todos estos artículos del Código de Procedimiento Penal, además señala que es un hecho innegable la materialidad de la infracción, pero que sin embargo el Tribunal de Garantías Penales inaplicó el art. 86 del Código de Procedimiento Penal, es decir, la norma de apreciación de la prueba por parte del Tribunal, conforme a las reglas de la sana crítica. No se cumplió con lo establecido en el art. 88 de la mentada norma adjetiva penal, que hace referencia al nexo causal y determina que para que los indicios se pueda presumir el nexo causal, es necesario que exista la comprobación conforme a derecho de: 1. La existencia material de la infracción; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados y no en otras presunciones; y 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados con el asunto materia del proceso y que los otros indicios sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que conduzcan a una sola conclusión; y d) Directos, de modo que conduzcan a establecer lógica y naturalmente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. Que se han aplicado erróneamente los arts. 119, 115 y 143 del Código de Procedimiento Penal, referente al valor del testimonio, ya que la sentencia se ha basado en testimonios referenciales y no en testimonios relacionados directamente a la infracción cometida. Además de los artículos 250 y 252 del Código Penal.

CUARTO.- DICTAMEN FISCAL: A fojas 8 vuelta del cuadernillo de casación el Dr. Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, en su dictamen manifiesta: que del análisis de la sentencia se evidencia que el recurso interpuesto es infundado, ya que las normas citadas fueron observadas por los miembros del Tribunal, tal como lo determina el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, es decir, apreciaron la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, observando, en debida forma, todo los artículos relacionados a la prueba y a su valoración, estableciendo, de esa manera, la materialidad de la infracción

Recurso 14

y la respectiva responsabilidad del autor, considera además que en la sentencia expedida por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha no existe contravención expresa a su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. Concluye solicitando al Tribunal que se rechacé por improcedente, el recurso de casación interpuesto. **QUINTO.- ASPECTOS JURIDICOS:** Al tenor de lo dispuesto en el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, el Recurso de Casación, es un medio impugnatorio, que tiene por objeto corregir los errores de derecho que pudiera incurrir el inferior en la sentencia, por lo que constituye un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia, como lo señala el art. 10 inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, sin que esté permitido a los juzgadores de Casación valorar la prueba actuada, que dio lugar a la sentencia que se impugna.- Cabe señalar, que los "errores de derecho", son corregibles mediante casación y que debe limitarse a examinar si en el fallo impugnado se ha aplicado correctamente la ley, fundamentado en las causales que contiene el art. 349 del adjetivo penal, cuando la sentencia recurrida ha violado la ley, por **a)** por contravenir expresamente a su texto; **b)** por haberse realizado una falsa aplicación de ella; y, **c)** por haberla interpretado erróneamente. Ya que la primera circunstancia implica contrariar su contenido y al hacerlo sería una violación directa. La segunda, la falsa aplicación, puede darse aplicándola en un caso que no le corresponde. La tercera, la interpretación errónea, podría dar lugar a ir más allá del contenido de la norma, contrariando su espíritu, su alcance, originándose un falso raciocinio. Por ello el Tratadista Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, expresa que el recurso de casación..."es un juicio técnico jurídico, de puro derecho sobre la legalidad de la sentencia, también conocido por la doctrina como error in iudicando...", que precisamente es el error de derecho en la sentencia, por lo que está vedado a este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional examinar la prueba, como erradamente lo demanda el casacionista al expresar que se ha violentado por falsa aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 79, 83, 84, 85, 86, 87, 88 del Código de proceder, que precisamente se refieren a la prueba y su valoración. **SEXTO: CONSIDERACIONES DE LA SALA:** Según el art. 250 de ibídem, establece: "en la etapa del juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para

2131

según corresponda condenarlo o absolverlo". Por otro lado, el art. 450 del Código Penal indica: "Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de 16 a 25 años, el homicidio que se cometa con algunas de las circunstancias siguientes: 1.- Con alevosía, 4.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 6.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos y 7.- Buscando el propósito de la noche o el despoblado, para cometer el homicidio". El art. 31 ibídem determina: "Se reputara como circunstancia agravante de la infracción el hecho de ser la víctima conyugue, conviviente, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o ser ascendiente o descendiente del ofensor".

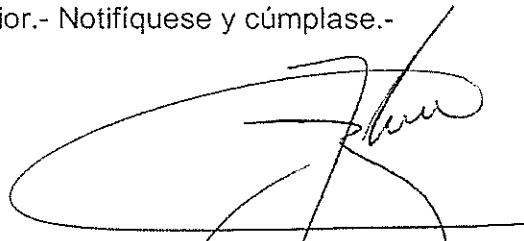
La vida y su protección: Según el Profesor de la Universidad Externado de Colombia, Dr. Alfonso Gómez Méndez, "Dentro de los distintos intereses que la sociedad política organizada puede considerar como dignos de protección, merece destacarse de manera especial, el relativo a la existencia misma de los individuos. Cabe aquí plenamente la noción criminológica de delito, como comportamiento que afecta las condiciones de existencia, desarrollo o conservación del grupo social. Es por así decirlo, el supremo interés que ocupa la escala superior dentro de la jerarquía de los valores o bienes jurídicos susceptibles de tutela desde el punto de vista penal. Es necesario recalcar la importancia que dentro de cualquier estado, independientemente de su orientación política o ideológica, reviste la protección del bien jurídico de la vida".

Las distintas formas de extinción de la vida: El homicidio es el comportamiento humano, mediante el cual, una persona dolosamente priva la vida de otra. El verbo rector o núcleo rector del tipo, aquella forma verbal que nutre antológicamente la conducta típica, es matar, del cual se desprende el resultado material que es la muerte y sus distintas modalidades de la conducta. Según el profesor Jorge Buompadre, para la configuración de este delito, se requieren de tres elementos constitutivos, que son: "una acción u omisión causales; un resultado material (la muerte de la persona) y un elemento subjetivo (dolo) que supone la voluntad de suprimir un ser humano". Este delito constituye el tipo básico de los delitos contra la vida. Nadie discute que la finalidad de la prueba es establecer "tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del imputado" debiendo apreciarse esos elementos probatorios conforme a las reglas de la sana crítica. Por lo demás, es incontrovertible que las presunciones que el Juez o el Tribunal obtengan en el proceso deben estar "basadas

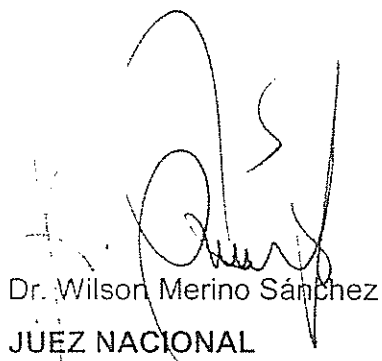
en indicios probados, graves, precisos y concordantes"; más, para que esos indicios se pueda presumir el nexo causal entre delito y responsabilidad, deben encontrarse plena y absolutamente cumplidos los requisitos que de manera taxativa establece el Art. 88 del Código de Procedimiento Penal. La sola concurrencia de una de las circunstancias constitutivas del Art. 450 del Código Penal es suficiente para tipificar el delito de asesinato, como lo ha hecho el Tribunal juzgador; además la sala observa que concurrieron las agravantes establecida en el art. 31 ibídem, circunstancia que impiden aceptar las atenuantes a favor del sentenciado. En el presente caso por tratarse de un delito contra la vida se cuenta con una víctima o sujeto pasivo que es la occisa señora Gladys Margarita Lema Alomoto, esto es, el acto sobre el que recayó el daño o los efectos del acto; el medio que evidencia el riesgo o peligro para el bien jurídico que se pretende proteger, en este caso, es la vida, para cuyo efecto la representante de la Fiscalía presentó como prueba los testimonios del doctor Carlos Horacio Rodríguez Jara, quien realizó la autopsia a la señora Gladys Lema, determinando que al examen externo encontró 24 heridas punzo cortante en el tórax y abdomen y al examen interno, las heridas produjeron laceraciones de órganos internos como pulmones, corazón, hígado, intestinos, lo que le causó una hemorragia aguda interna que fue la causa de la muerte, es decir, que la muerte fue violenta, causada con un arma que tiene punta y filo, conducta ésta constituida por los verbos rectores de la conducta prohibida, que en el presente caso, es la de "dar muerte", hecho que ha sido probado, así como la responsabilidad del acusado, ya que existen recaudos probatorios, que dan la certeza que efectivamente el acusado procedió a quitarle la vida a su conyugue señora Gladys Lema Alomoto, utilizando un arma blanca "cuchillo" con la cual le propinó 24 heridas, que comprometieron órganos vitales, es decir, que el acusado actuó en evidente ejercicio de sus decisiones de voluntad y conciencia para este fin; voluntad de causar daño de acabar con la vida de su conyugue, con quien instantes previos mantenía una acalorada discusión. El Tribunal Penal a luz de las reglas de la sana crítica prevista en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, ha valorado la prueba en su conjunto, existiendo coherencia entre los hechos probados y su parte resolutive, por consiguiente. Se ha cumplido con lo dispuesto en el art. 304.1 del Código de Procedimiento Penal, que establece la necesidad de haberse probado la existencia del delito, como la responsabilidad del actor, para declarar su culpabilidad, por lo que resulta improcedente

53-15

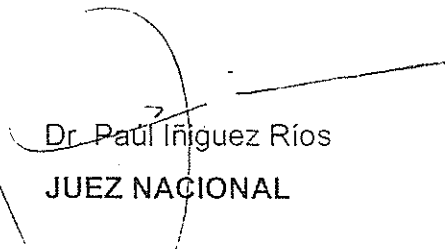
las afirmaciones del recurrente de que se han violado los artículos 79, 83, 85, 86, 88, 119, 143, 250, 252, 304-A del Código de Procedimiento Penal y 450 del Código Penal. Por lo tanto, el fallo condenatorio se encuentra debidamente motivado en pruebas practicadas constitucionalmente y que han sido valoradas de igual modo, en la forma que determina la Ley y al no existir en la sentencia ninguna causal de violación de derecho que contenga la sentencia establecidas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.- Por las consideraciones antes indicadas, este tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, al tenor de lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, por improcedente, desecha el recurso de casación planteado por Víctor Marcelino Juiña Lamiña y se dispone que se devuelva el expediente al inferior.- Notifíquese y cúmplase.-



Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL PONENTE



Dr. Wilson Merino Sánchez
JUEZ NACIONAL
CÉRTIFICO.-



Dr. Paul Iniguez Ríos
JUEZ NACIONAL



Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

**SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO**

No hay sentencia

Inimputable

JUICIO PENAL: No. 305-2013

RESOLUCION: No. 209-2014 - SALA PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

PROCESADO: GÓMEZ SILVA WALTER ESTUARDO

OFENDIDO: SALCEDO SEGUNDO ACELDO

RECURSO : REVISIÓN

POR: HOMICIDIO

CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA



Justicia que se ve

JUEZ PONENTE
Dr. Jorge Blum Carcelén

Walter Gómez (5)
MC

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU
NOMBRE Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,
LA SALA DE LO PENAL DE LA
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

PONENTE: DR. JORGE M. BLUM CARCELÉN, MSC. (Art. 141 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN DE JUDICIAL)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA PENAL.-

Quito, 24 de mayo de 2012.- Las 16:30

VISTOS: El sentenciado WALTER ESTUARDO GOMEZ SILVA, el 19 de mayo de 2011, interpone Recurso de Revisión, de la sentencia ejecutoriada dictada por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, el 10 de septiembre de 2010 a las 11H30, que lo condenó a la pena de veinte años de reclusión mayor especial, como autor del delito tipificado en el Art. 452 del Código Penal, por el uxoricidio de Adriana Flores Guzmán. Aceptado a trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrió el impugnante representado por el Dr. Kleber Maza Castillo, quien fundamentó el recurso de revisión sustentado en la causal cuarta del Art. 360 Ibídem, compareciendo además la Dra. Paulina Garcés Cevallos, en representación del señor Fiscal General del Estado, como también el señor doctor Líder Calle Ochoa en representación de la acusadora particular, cumpliéndose con el trámite previsto para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:

El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos Jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código", habiéndose mediante sorteo designado a este Tribunal y al Juez Ponente, de conformidad con los Arts. 185 de la Constitución de la República y 141 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas y las del Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, y de conformidad con los artículos 174 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 6 de la Resolución No. 02- 2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y en virtud del oficio No. 704-SG-CNJ, de 11 de mayo de 2012, suscrito por el señor doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, la doctora Dra. Aida Palacios Coronel, avoca conocimiento de la presente causa en calidad de Conjueza Nacional, en subrogación del señor Juez Nacional doctor Wilson Merino Sánchez, y luego del sorteo pertinente, somos competentes para conocer y resolver el Recurso de Revisión penal planteado.-

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Revisado el trámite del presente Recurso de Revisión, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado después de ejecutoriada la sentencia, como lo establece en el Art. 359 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el Art. 366 Ibídem, donde el recurrente fundamentó el recurso, habiendo también comparecido la

2 - 505
346
Walter Gómez Silva
✓

representante del señor Fiscal General del Estado, como también la acusadora particular, por lo que este Tribunal lo declara válido.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

De la denuncia presentada en la Fiscalía por Washington Alcedo Salcedo, donde manifiesta que el día 27 de abril del 2009, aproximadamente a las 15H00, en el conjunto habitacional La Macarena, de la ciudad de Quito, casa N° 1, ha fallecido la señora Adriana Flores Guzmán; el esposo Walter Gómez Silva, ha llegado a eso de las 9H00, a su casa en un vehículo blanco corsa, con dos compañeros y con una jaba de cerveza, permaneciendo diez minutos y luego sus compañeros se fueron en un vehículo policial, a las 12H00, ha salido a buscar al guardia para invitarle una cerveza, quien no aceptó, siendo las 15H00, llegó la esposa de Walter Estuardo Gómez, que ha alzado el volumen de su equipo, y luego a eso de las 15H45 el guardia ha visto que el señor Walter Gómez sale corriendo, dejando el vehículo; la Sra. Wilca, comadre de la señora Adriana Flores, ha llamado a la hoy occisa, sin resultado, por lo que se ha acercado a la casa observando que en las cortinas habían unas machas de sangre, y al abrir la puerta de la casa encontró, a Adriana Flores Guzmán tendida en la sala, con fuertes golpes, manchada de sangre, así como el piso; luego la Policía Nacional tomó procedimiento; concluyendo el denunciante que la única persona que ha entrado a la casa era el esposo de la hoy occisa, el señor Walter Estuardo Gómez Silva.

CUARTO: FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

El recurrente Walter Estuardo Gómez Silva, a través de su abogado defensor Dr. Kleber Maza Castillo fundamenta el Recurso de Revisión y en lo principal manifiesta: "que basado en la causal cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el Tribunal Octavo de Garantías Penales, al dictar sentencia, lo hace responsable sin considerar el retardo mental que dispone el Art. 34 del Código Penal, es decir que le imposibilita la capacidad de entender y comprender, que debió ordenar su traslado a un hospital Psiquiátrico, al menos hubiera aplicado el Art. 35 y 50 del Código Penal, esto en base a que como antecedente en el proceso se ordenó una valoración psiquiátrica

de pruebas que fueron solicitadas por la Fiscalía, donde el perito señor Edison Toscano, psiquiatra del Instituto de Criminología de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, concluyendo que ya existió ese informe, que nunca se dio atención a la recomendación dada por el perito, pese a que fue solicitado por la Fiscalía; respecto del recurso se ha pedido dentro de las pruebas que se presentan, copia certificada de la historia clínica tanto del hospital de la Policía, porque el señor era cabo segundo, además otro certificado de la historia clínica del hospital Vozandes y una evaluación psicológica que la realizó el señor Dr. Freddy Patricio Arévalo Mendoza, Psicólogo Clínico del Centro de Rehabilitación Social de la Provincia del Guayas; respecto de la historia clínica del Hospital de la Policía se encontró que el día 1 de noviembre de 2002, el señor Walter Estuardo Gómez Silva fue ingresado a observación por trauma craneo encefálico, como consecuencia de un accidente de tránsito que le afectó el cerebro, también se tiene las pruebas de visitas a la entidad de salud, siendo la última vez el 5 de noviembre de 2002, que fue atendido en neuro cirugía y el paciente fue dado de alta, según la historia clínica del hospital Vozandes, es decir al siguiente día del accidente, una vez que el hospital de la Policía le da el alta, se va a la casa y la esposa le traslada al hospital Vozandes por cuanto en la historia clínica manifiesta que no puede caminar que salía como embriagado; siguiendo la misma historia clínica se tiene que el 19 de julio de 2003 el paciente fue nuevamente ingresado por los mismos problemas craneo encefálicos, luego en el 2008, también por ésta misma causa; con estos precedentes acontecimientos se solicita al señor Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de la Provincia del Guayas que se practiquen los exámenes recomendados por el perito señor Dr. Edison Toscano y el señor Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones disponiendo al señor Dr. Freddy Patricio Arévalo Mendoza Psicólogo Clínico del Centro de Rehabilitación su valoración quien dice que en la semana tiene 5 sesiones y pide la evaluación del electro encefalograma y la tomografía computarizada, es decir colaboran con el pedido del perito Dr. Edison Toscano, es decir que el procesado necesita atención especializada en el servicio de Psiquiatría, por esta razón al existir jurisprudencia en el Registro Oficial No. 568, de viernes 17 mayo de 2002, Resolución 7602 donde la Sala ordena el traslado del procesado a un hospital psiquiátrico para su tratamiento, con los antecedentes y las

prue
Estu
orde
vez
de f
reco
Reh
ésta
QUI
El D
Flor
Gór
imp
las
se
exis
doc
sen
eta
cor
ser
cor
ase
día
cói
no
nir
ma
dij
ca

- 3 -
7 cas
- 247 -
Walter Estuardo
Gómez Silva
D

Edison pruebas presentadas en la audiencia de Revisión se solicita que al procesado Walter de la Estuardo Gómez Silva, de conformidad con lo que dispone el Art. 34 del Código Penal ordenación ordene su traslado a un hospital psiquiátrico para el tratamiento de su enfermedad, toda calía; vez que mediante pedido de la defensa la Autoridad ordenó al señor Director del Centro copia de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil que se le realice las pruebas .cabo recomendadas por el perito Dr. Edison Toscano, y del psicólogo del Centro de y una Rehabilitación Dr. Freddy Patricio Arévalo Mendoza y no se dio atención, presentando doza, éstas como pruebas entregadas a secretaría.

ayas;
1 de **QUINTO.- ACUSACION PARTICULAR:**

ración El Dr. Líder Teobaldo Calle Ochoa, en representación a la acusadora particular Enma que le Flores Guzmán, quien en lo principal manifiesta: "Que el procesado Walter Estuardo siendo Gómez Silva a solicitado un Recurso de Revisión de manera totalmente errónea e eficiente improcedente, nuestro Código Procesal Penal explícitamente en el Art. 360 establece uiente las causas por las cuales es procedente un Recurso de Revisión, a saber la primera: si sa y la se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta, que no es el caso; si ta que existe simultáneamente dos sentencias; si la sentencia se ha dictado en virtud de ica se documentos o testigos falsos, que no es el caso, cuando se demostrare que el ismos sentenciado no es responsable del delito y en el presente caso se ha demostrado en las a; con etapas anteriores que Walter Estuardo Gómez Silva actuó con plena voluntad y ro de conciencia en el cometimiento del delito que se le imputó, que se le acusó y se lo en los sentenció a 20 años de reclusión mayor, esto es, porque él inclusive con premeditación, tor del con alevosía, imposibilitando a la víctima para defenderse cometió un delito de 'atricio asesinato y parricidio en contra de su propia esposa, él lo planificó este delito desde quien día 24 de abril de 1999, es decir tres días antes del asesinato, le llevó a la víctima, a su grama cónyuge ante sus padres y le dijo aquí les traigo a esta mujer que es una tal...y cual..., Edison no digo las palabras por respecto a las Autoridades, ella me ha traicionado, sin tener cio de ninguna prueba de tal traición, y si así lo hubiera hecho no es cuestión de cogerle y 68, de matarle a su cónyuge porque le ha traicionado, eso no es razón para el asesinato, y le do del dijo te doy tres días para que se largue de mi casa o si no te mato; esos tres días de s y las calvario pasaron, pronosticado por él mismo, en tres días te voy a matar, pasaron los

tres días y en efecto, con premeditación se puso a beber cerveza desde la mañana, hasta esperarle a ella que venga a las tres de la tarde, cuando entra a su casa, con sadismo alza el volumen de la música, para imposibilitarle a la víctima, que el guardia, ni nadie se dé cuenta, él estaba solo, y ella llegó sola, donde comienza a agredirle, le rompe el cráneo, por eso el examen de autopsia, dice: que el cráneo está totalmente destruido, muerte por hemorragia craneal, muerte por asfixia, aparte de golpearle brutalmente, la estrangula, la asfixia, la golpea, y en los informes dicen que la occisa estaba hecha un monstruo en apenas una hora, que la encontraron fallecida, por los golpes que le dió en el brutal asesinato, luego éste señor; ¿porqué alza el volumen de la música? porque estaba en plena conciencia, porque se da cuenta de lo que va hacer, porque se da cuenta lo que quería hacer, de lo que planificó hacer, de lo que les dijo a los compadres a los vecinos, "hoy le mato porque le mato a esa mujer", todo consta en el proceso, como premeditó la actuación criminal, él se dió cuenta de todo, no es que él está loco, ni que necesita tratamiento psicológico, él actúa con plena conciencia, él es un ex policía, él trabajaba y cumplía con sus horarios normalmente, cobraba sus sueldos normalmente, el disponía de sus dineros normalmente, él no ha sido declarado interdicto por ningún Juez por ninguna Autoridad, él actuó con voluntad y conciencia en el parricidio de su esposa, después de haber cumplido su promesa "en tres días te mato porque te mato", luego se cambia de ropa deja la ropa, ahí y sale a precipitada carrera, una persona que comete un delito y no se da cuenta lo que ha hecho, simple y llanamente lo comete y se queda ahí tranquilo, porque no se da cuenta de lo que ha hecho, se queda en su casa, se cambia la ropa para que no se den cuenta y sale en precipitada carrera, ¿porqué corre?, porque quiere evadir la justicia, por el acto punible que ha cometido, el acto vergonzoso, huye y después tiene el cinismo de llamar al teléfono de la cuñada y decir así le mate a mi esposa, porque ella tenía que pagar y porque mi papá me dijo que tengo que matar a la discordia, a la bacteria; él no estaba enfermo, él estaba encolerizado de celos, que es totalmente diferente y el delito lo comete con voluntad y conciencia, entonces a él se le ha comprobado que es responsable del cometimiento del delito, luego los otros dos numerales no concuerdan de manera alguna, concluye que el recurso interpuesto es totalmente improcedente, y

otro.
(?)
- 4 -
cuatro
JAB
Toscano Amores
2013

ana, la acusación particular solicita que se le ratifique la pena de reclusión mayor por la que
con está ya sancionado.”

SEXTO.- OPINIÓN FISCAL:

La doctora Paulina Garcés Cevallos, Delegada del señor Fiscal General del Estado, quien a manifiesta: “Que el Recurso de Revisión es un recurso extraordinario y que por ser extraordinario, porque atenta y va a romper el estado de cosa juzgada tiene ciertos requisitos igualmente solemnes e importantes que cumplir, en el caso de la causal escogida por el recurrente, esto es la causal numero 4 de Art. 360 Código de Procedimiento Penal, se requiere por orden legal de nueva prueba y tenemos aquí algunos documentos, la única nueva prueba en realidad es el informe del departamento de Psicología Clínica del Centro de Rehabilitación Penitenciario del Guayas, es la única prueba, en todo lo demás tenemos los protocolos operatorios, las historias clínicas del Hospital de la Policía, en relación a las veces que el señor ingresó al Hospital y cabe referir que el accidente que el señor tuvo es un accidente de tránsito, el que supuestamente genera según el abogado todos los problemas psiquiátricos, lo que tuvo es un problema de tránsito, con una operación en el que el señor quedó absolutamente bien, eso fue todo, es un accidente que incluso no genera complicaciones y es un accidente además provocado por la ingesta de alcohol, en la cual el señor se choca frontalmente pero no llega a perder la conciencia, acude al hospital de la Policía donde le hacen exámenes y es dado de alta inmediatamente porque no se encuentra ningún otro daño, por lo tanto no podemos remitirnos a estos documentos como pruebas validas; sobre la prueba presentada, del departamento de psicología clínica, lo que señala realmente es que el señor tiene una correcta y optima adaptación desde su ingreso, no consume alcohol, ni otro tipo de sustancias y que el tejido cerebral está dañado ante el consumo que él ha tenido anteriormente, pero que en realidad hay ansiedades, pero que no tiene ningún daño psiquiátrico, a tal punto que el médico requiere una evaluación electro encefalograma y tomografía computarizada, esto no es un examen que pueda determinar si una persona está alterada mentalmente o no, se refiere a un hecho muy importante, que el señor abogado determinó se presentó en la audiencia de juicio, el señor Edison Toscano Amores, es un psiquiatra que hizo las

experticias indicando que Walter Gomez no puede asegurar que haya actuado en estado neuroconfuncional, concluyendo finalmente el perito que la memoria es entera y retrograda de hechos pasados y que ésta estaba conservada, esta lucida y sus funciones son normales, es una persona absolutamente normal, y todo lo que el abogado ha podido referir en la relación fáctica, que el señor no solamente que comete el hecho criminal, solo que además en uso pleno de su voluntad y de su conciencia tiene tiempo para cambiarse de ropa, ropa que además es encontrada posteriormente al momento en que llegan a realizar la inspección ocular del hecho encuentran que sus zapatillas estaban manchadas de sangre, sobre la cama encuentran un pantalón con la correa todavía puesta, el mismo guardia de seguridad determina y dice: si él entró con una ropa y luego cuando salió corriendo, salió con otra ropa y a todo el barrio, al conjunto de casas, le llama la atención el alto volumen de la radio, tan alto era el volumen que seguramente no se podía escuchar los gritos de defensa de la víctima, las pruebas presentadas en la atención estricta a lo que la norma procesal y constitucional exigen sobre un recurso de esta naturaleza ciertamente no cambian los puntos ni los fundamentos en el que el juzgador se sustentó para emitir una sentencia, efectivamente el sentenciado no es un interdicto, no, no lo es, no hay demostración alguna de que haya actuado sin voluntad y sin conciencia, todo lo contrario, lo que si hay es una evidencia clara que quiso cometer el hecho, ya que anticipó por varias ocasiones sobre este cometimiento, a su propia familia le enseñó llamadas telefónicas diciendo: que voy a matar a esta mujer, voy a matarla en términos terribles, fue a su casa a devolver a "esta mala mujer", y por lo tanto concluye la Fiscalía manifestando que no existe desde la perspectiva constitucional, ni legal, ningún elemento nuevo, una prueba relevante que pueda modificar la decisión del juzgador, la Fiscalía en este caso solicita que no habiéndose podido justificar la causal 4 del Art. 360 de Código de Procedimiento Penal, en que se ha sustentado el recurrente se rechace por improcedente el recurso y se confirme la sentencia en los términos actuales.

RÉPLICA de la defensa del recurrente: Lo manifestado por perito Edison Toscano que descansa en el proceso a fs. 204 a 205, específicamente en el numeral 4 dice: "impresión diagnóstica en el literal b) Episodios confusionales (delirio) en los que actúa

- 5 -
Cm Co
- 340 -
Walter Gomez
Dura
J

ado en sin tener conciencia plena de sus actos, "Lo dice el informe del perito quien se ratificó
entero en la audiencia de juzgamiento, por eso él concluye que debe ser trasladado para su
a y sus mejor estudio a un hospital psiquiátrico, en la jurisprudencia que adjunta, la Sala
que el manifiesta ante fallos realizados como el ocurrido por el Octavo Tribunal de Garantías
comete Penales como si fuera necesario para acreditar una psicopatía que un psiquiatra esté
ciencia presente en el instante del ilícito, para dar fe de la enfermedad psicológica que afecte al
rmente actor eso es lo que dice la Segunda Sala de la excelentísima Corte Suprema de
que sus Justicia, nosotros no somos psiquiatras por lo tanto no podemos dar un diagnostico y
con la decir que el señor estuvo con la capacidad de entender y querer, es decir con
tró con conciencia y voluntad al momento de cometer el delito, para eso están los peritos que
urrio, al son la ayuda para vuestra Autoridad; insiste que se acepte el Recuso de Revisión y se
era el ordene el traslado del procesado a un Centro Hospitalario de Psiquiatría; si bien es
víctima, cierto que el procesado en días anteriores había manifestado que la iba matar, también
resal y es cierto que tenía un problema, una alienación mental, que esas llamadas no eran más
dian los que avisos, pero nadie dio atención a esos avisos; finalmente solicita la defensa que el
ntencia, señor Walter Eduardo Gomez Silva necesita de atención especializada conforme las
stración conclusiones y recomendaciones realizadas tanto por el psicólogo clínico del Centro de
que si Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil cuanto del señor perito Dr. Edison
varias Toscano.

CONTRARÉPLICA: del acusador particular.- La defensa hace alusión al informe del
psicólogo clínico Dr. Edison Toscano, en efecto esa prueba ya fue valorada por el
Tribunal Penal de manera que no es una prueba que se aporte en este Recurso de
Revisión, de manera que prácticamente es inadmisibile, porque esa prueba ya fue
debidamente valorada y en la misma dice que tiene alucinaciones, pero dice que él
actúa con normalidad, es una persona normal y de hecho por eso estaba trabajando en
la Policía y los familiares conocían que era una persona normal, porque a una persona
normal no se le puede creer que : "te voy a matar", "ha no me va a matar" entonces
que hace si hay una amenaza de muerte, " lo voy a llevar a un hospital psiquiátrico
porque está loco", no, simplemente son expresiones de las personas que han venido
acumulándose, pero no porque está loco, o porque es un alienado mental, no, es por su

intención inequívoca de cometer un delito, ya lo tenía planificado, lo tenía premeditado para cometer esa acción criminal, entonces eso no se puede confundir, que porque está loco está diciendo eso, entonces los abogados están aquí para hacer las elucubraciones necesarias del proceso y de las actuaciones de cómo se dieron y nos damos cuenta que exactamente él actuó con voluntad y conciencia, solicitando que se ratifique la sentencia conforme está establecida.

CONTRARÉPLICA de la fiscalía.- Algo cierto que la defensa dijo es "No estamos para dar diagnóstico" y eso es verdad para eso tenemos estas ayudas como estos auxiliares de la justicia que son los peritos, que deben establecer estos parámetros, ciertamente no tenemos ninguna otra opción, no hay esa declaratoria, no hay esa calificación, no hay interdicción, es cierto que nosotros no tenemos esa facultad, para eso están los peritos, pero no ha existido hasta este momento ningún perito que así lo asevere, y por el otro lado, exactamente lo que dice el abogado de la acusación es verdad, el informe del Dr. Edison Toscano ya fue analizado, ya fue valorado, el mismo manifestó que una persona (procesado) estaba lúcido y sus funciones eran normales, eso dice el perito, este auxiliar de la justicia y finalmente sobre la jurisprudencia que se ha referido el señor abogado, se quiere recordar que esta Sala hace más o menos un mes y medio o dos conoció un caso del Guayas sobre una mujer demente en la que tampoco existía en este caso el informe psiquiátrico que lo determine; y la Sala tomo una decisión absolutamente acertada, sin nueva prueba que establezcan los hechos, realmente la justicia no puede ir mas allá, eso es uno de los antecedentes jurisprudenciales últimos sentados por esta nueva Corte Nacional, que es la que tiene que guiarnos y que de hecho esta guiando y está abriendo y estableciendo los parámetros sobre los cuales los operadores de justicia tienen que actuar, por lo tanto la Fiscalía vuelve a ratificar que no existe nueva prueba, no ha podido sustentar lo establecido en la causal 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; razón por la cual ratifica la necesidad de que se declare improcedente este recurso

SEXTO: BASE JURIDICA:

6.1. Normativa Constitucional:

- 6 -
352/10
Trovato
J

La Constitución reconoce y garantiza la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad formal, la libertad, entre otros, establecidos en los artículos 66, numerales 1, 3, 4; y, 29. a.b.c.d. Se garantiza el derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita, artículo 75, como parte de los derechos de protección, debiendo aplicarse los principios de inmediación y celeridad, sin que las partes en litigio queden en la indefensión y asegurándolas el derecho al debido proceso, reglas señaladas en el artículo 76, donde las partes, en igualdad de condiciones, ejercen todos y cada uno de los derechos establecidos en la norma suprema.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, sobre el derecho a la vida en su artículo 4 manifiesta: Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho estará protegido por la Ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 3 expone que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

6.1.2. La Constitución de la República; en su Art. 11 al tratar sobre el ejercicio de los derechos, establece que se regirá por principios, entre ellos el de igualdad, señalado en el numeral 2 que textualmente dice: "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades". Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, (...), ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

6.2. Normativa Sustantiva Penal;

Los hechos anteriores del proceso estan tipificados en el Código Penal, en el Artículo 452, que manifiesta; "Los que a sabiendas y voluntariamente mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años. Según GOLDSTEIN, en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Astrea, Pág. 533, señala que; Homicidio: es dar muerte

a una persona injustamente causada por otra: homicida es aquel que ocasionare la muerte en una persona es decir que el resultado de la acción prive de la vida a la víctima. Y que sea injusta en el sentido de que el hecho de matar no se justifique, ni por ley, ni por las circunstancias del caso.

6.3. Normativa Adjetiva Penal de Revisión.-

El Recurso de Revisión, como lo sostiene Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, página 269,...“es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual, que dio origen al proceso”... siendo el motivo esencial de la revisión, rectificar los “errores de hecho” incurridos por el juzgador, que son descubiertos a posteriori, tendiente anular la cosa juzgada que se reputa injusta, hundiendo sus raíces en los elementos de prueba y en la res iudicata.

La Revisión se puede plantear, después de que se encuentra ejecutoriada la sentencia, en los casos expresamente señalados en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que son: 1) Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2) Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3) Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4) Cuando se demuestra que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5) Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6) Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

SEPTIMO.- ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA PENAL:

Walter
- 7 -
Sieto

ionare la
vida a la
le, ni por

Casación
Edición,
remover
ante un
error de
rigen al
hecho"
la cosa
a y en la

ntencia,
timiento
erta; 2)
o delito
una de
testigos
que el
se haya
robado
epto el
as que

7.1. El Recurso de Revisión tiene carácter extraordinario ya que como lo afirma Claus Roxin en su Obra Derecho Procesal, Pág. 42, citado por Orlando A. Rodríguez Chocontá, en su libro: "Casación y Revisión Penal", Editorial Temis, Pág. 394 afirma: ... *"La Revisión del procedimiento sirve para la eliminación de errores judiciales frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. En la exposición sobre la cosa juzgada material (...) se ha mostrado que la paz jurídica solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión materialmente correcta. Su idea rectora reside en la renuncia de la cosa juzgada, cuando hechos conocidos posteriormente muestren que la sentencia es manifiestamente incorrecta de manera insoportable para la idea de la justicia.* Luego de la exposición realizada por el recurrente Walter Estuardo Gómez Silva, en cuanto ha sustentado la fundamentación del Recurso de Revisión en el numeral cuarto del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, esgrimiendo la eximente de responsabilidad penal por alteración mental, en la que falleció Adriana Flores Guzmán, al efecto este Tribunal considera que el Recurso de Revisión, como lo señala la doctrina es un juicio al juicio con claras causales establecidas en el Art 360 del Código Adjetivo Penal, para poder romper la cosa juzgada que conlleva la sentencia ejecutoriada en que se ha establecido la culpabilidad del recurrente Walter Gómez imponiéndole la pena de veinte años reclusión mayor especial, por el asesinato denominado por la doctrina como "parricidio", por cuanto la víctima era su cónyuge, no logra destruir esa culpabilidad con la prueba presentada, ya que es precisamente la "nueva prueba", la que nuestro ordenamiento procesal penal establece como requisito indispensable, para poder examinar una sentencia ejecutoriada; si bien el recurrente a presentado una serie de documentos que se refieren a la historia clínica y a exámenes realizados al sentenciado, en especial el informe Psicológico emitido el Dr. Fredy Arévalo Mendoza, Psicólogo clínico del Departamento de Psicología Clínica del Centro de Rehabilitación Social de la Provincia del Guayas, no es suficiente para poder establecer que el sentenciado en el momento del cometimiento del acto, es decir el 27 de abril del 2009, estaba en tal estado que no conocía, no sabía y no entendía lo que hacía; tanto más

que este informe es de orden psicológico y no psiquiátrico donde se establece como pronóstico que el interno (sentenciado) ha presentado una correcta y óptima adaptación, es decir dentro de su ambiente donde cumple la sentencia impuesta, está desarrollando su actividad en forma normal; la sentencia atacada por el Recurso de Revisión establece los dos elementos importantísimos dentro del proceso penal, el primero la materialidad de la infracción que si está probada del proceso, con la muerte de Adrián Flores Guzmán, cuyo acto se ejecuto con alevosía por el grado de violencia ejercitada contra la víctima y también el segundo elemento, sobre la culpabilidad de Walter Gómez Silva, esta justificado en autor, donde le establece que actuó con evidente conciencia y voluntad, preparó y ejecutó los hechos, es decir se cumplieron todas las fases del Inter crimen, realizándolos, quien está en capacidad de su accionar, quien para ocultar el delito que cometia subió el volumen de la música, y luego procedió al asesinato, y posteriormente se cambio la vestimenta, es decir realizó actos anteriores y posteriores con la finalidad de evitar el castigo por su accionar delictivo, y esto solo lo hacen las personas que tiene capacidad y conciencia. Efectivamente la norma penal establece como eximente de responsabilidad, a quien en el momento del acto, por enfermedad o cualquier otro estado mental se hallare imposibilitado de entender o de querer como lo establece el Art. 34 del Código Penal y si bien es cierto que en la audiencia de juzgamiento existe el testimonio del Dr. Edison Toscano Amores, ha dejado este médico Psiquiatra establecido; "que realizó el diagnostico y examen al recurrente en abril 2010, es decir un año después del evento delictivo, además que para poder establecer que el sentenciado se encuadra en la disposición Penal, referida, se debe establecer mediante un examen técnico psiquiátrico que en el instante que ejecuto el acto, el 27 de abril 2009 en el interior de su domicilio, estaba impedido de saber y de querer; cuyo examen técnico no existe el proceso, es decir, debemos concluir porque así la señala nuestro ordenamiento jurídico y la doctrina que en el momento del cometimiento de la infracción lo hacia con voluntad y conciencia, con lo que la sentencia cumple los elementos de establecer la materialidad de la infracción y la culpabilidad del sentenciado, como autor del evento delictivo la misma que se encuentra debidamente motivada y no viola ninguna disposición constitucional, legal ni procesal. El Art. 360 numeral 4 del Código de Procedimiento Penal, que es la causal


Prueba

esgrin
cuand
conde
nueva
que l
establ
para c
del m
la au
altera
comei
"ADM
ECUA
REPU
haber
este T
sentei
para
Blum
Palac
Vicuf
doce,
antec
1931,
GUZV
LOPE
casille
PÚBL
en el
Secre


322-
TJDC/2013/003/03
38 -
Luchano
(11)

no esgrimida para el presente Recurso de Revisión establece, que se puede presentar cuando se demuestre que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó, y eso no ha ocurrido en esta audiencia, es decir, no se han presentado nuevas pruebas, que lo liberen de esa responsabilidad atribuida en el fallo ejecutoriado, que lo sitúa como autor responsable de dicho asesinato, por lo que este Tribunal establece que con la prueba documental presunta, no es nueva prueba, ni es suficiente para destruir la sentencia de condena y además que la prueba la constituye la persona del médico Psiquiátrica, es decir el personal técnico, que debía haberse presentado en la audiencia como prueba, para establecer que el sentenciado padecía de alguna alteración mental y si la tiene actualmente ésta no es atribuible al instante del cometimiento del delito por el cual fue condenado. Por todo lo dicho, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse justificado la causal cuarta del Art. 360 del mismo cuerpo legal, por unanimidad este Tribunal declara improcedente, y rechaza el Recurso de Revisión planteado por el sentenciado Walter Estuardo Gómez Silva y dispone que el proceso regrese al inferior para el cumplimiento de la pena. **Cúmplase y Notifíquese**. F). Dres: Jorge M. Blum Carcelén, Juez Ponente, Paúl Iñiguez Ríos, Juez Nacional y Dra. Aida Palacios Coronel, Conjueza Nacional. Certifico. f). Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator. **RAZÓN:** En Quito, hoy veinte de junio de dos mil doce, a partir de las quince horas treinta minutos, notifico con la sentencia que anteceden a WALTER ESTUARDO GOMEZ SILVA, en el casillero judicial No. 1931, y 4042 del Dr. Ramiro Maza Castillo y Dr. Marco Rojas Gómez; a ENMA FLORES GUZMAN, en el casillero judicial No. 5338 del Dr. Lider Calle; al DR. REMIGIO LOPEZ, DEFENSOR PÚBLICO, en el casillero judicial No. 1537; al CRSVQ, en el casillero judicial No. 1080; a la UNIDAD DE GESTION DE LA DEFENSORIA PÚBLICA, en el casillero judicial No. 5711; Y, a la FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, en el casillero judicial No. 1207.- Certifico.- f). Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator. **Razón:** Devuelvo a la Secretaría del Tribunal

Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, el juicio penal No. 430-2011, seguido por ENMA FLORES GUZMAN en contra de WALTER ESTUARDO GOMEZ SILVA, venido en grado por recurso de revision, compuesto de trescientas cuarenta y cuatro (344) fojas útiles, cuatro cuerpos, y además la sentencia que antecede en ocho (8) fojas útiles. Certifico que las ocho copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, 13 de julio de 2012.-


Dr. Honorato Jara Vicuña
SECRETARIO RELATOR

No. 17247-2010-0104
Presentado en Quito el día de hoy miércoles ocho de agosto del dos mil doce, a las doce horas y doce minutos. Adjunta: SE ANEXA EXPEDIENTE PENAL nO. 104-2010, EN 34 FOJAS. Certifico.


DR. CHRISTIAN NASATO VALSECA
SECRETARIO ENCARGADO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL
POLICIAL Y TRÁNSITO

Jueza Ponente: Dra. Lucy Blacio Pereira

Juicio Nro. 305-2013-LB

Quito, 10 de febrero de 2014.- Las 17H00.- VISTOS:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

El día 7 de junio del 2010, a las 11h34, el Juez Décimo Tercero de Garantías Penales de Pichincha dicta auto de llamamiento a juicio en contra de Walter Estuardo Gómez Silva, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No. 091645263-4 como presunto autor del delito contra la vida, tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal.

El Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 10 de septiembre del 2010, las 11H30, dictó sentencia condenatoria declarando la culpabilidad de Walter Estuardo Gómez Silva, a quien se le impone la pena de 20 años de reclusión mayor especial, al haber encontrado que su conducta se relaciona directamente con el contenido del presupuesto legal del artículo 452 del Código Penal en calidad de autor.

De ésta sentencia, Walter Estuardo Gómez Silva, interpone recurso de Casación, que por sorteo le correspondió conocer a la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que el 10 de noviembre del 2010, declara indebidamente deducido e ilegalmente concedido el recurso de Casación interpuesto por el procesado, sin embargo "...invocando el mismo principio del derecho a la defensa, y por la confusión que se ha dado a partir de las reformas del Código de Procedimiento Penal, considera dejar a salvo el derecho de los sujetos procesales para interponer el recurso de apelación."¹

El procesado Walter Estuardo Gómez Silva interpone Recurso de Apelación ante el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha, el mismo que es concedido el 17 de febrero del 2011.

¹ Tribunal Séptimo Penal de Pichincha, Cuaderno IV, foja 330.

3

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO PENAL

5
C.T.

RECURSO REVISION 3 y 4.

988-2012

JUICIO No.: 851/2010 MA

RESOLUCIÓN No.:

PROCESADO: NESTOR GEOVANNY ALAYA PLUAS

AGRAVIADO: MARTHA ELENA VERA PLUAS

MOTIVO: ASESINATO

FECHA INICIO: 19-10-2010

LUGAR ORIGEN: TRIBUNAL TERCERO GARANTIAS PENALES DE GUAYAS

FECHA RECEPCIÓN: 27-10-2010 FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:

197

3

90

(3 años)

- 10 -
del 3

PONENTE: DOCTOR JORGE M. BLUM CARCELEN (Art. 141 CODIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA PENAL.-

Quito, 26 de julio de 2012; a las 10H20.-

VISTOS: El sentenciado Néstor Geovanny Álava Plúas, interpone Recurso de Revisión de la sentencia dictada por el Tribunal Tercero del Garantías Penales del Guayas, de fecha 18 de junio del 2010, que lo condenó a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, como autor responsable del delito de tentativa de asesinato a Martha Elena Vera Plúas, según lo tipificado y sancionado por el artículo 450 en concordancia con el Art. 46 del Código Penal. Aceptado al trámite y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria que establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, a la que concurrió el impugnante representado por el Ab. Isidro Ismael Muñoz Tómalá, quien fundamentó el Recurso de Revisión sustentado en las causales tercera y cuarta del Art. 360 Ibídem, compareciendo además el doctor Arturo Donoso Castellón en representación del señor Fiscal General del Estado, cumpliéndose con el trámite previsto para esta clase de recurso, al tenor de lo dispuesto en el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal y siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:

El Consejo de la Judicatura de Transición, posesionó a las Juezas y Jueces Nacionales el 26 de enero de 2012. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 30 de enero de 2012, conformó sus ocho Salas Especializadas conforme dispone el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. La Sala Especializada de lo Penal tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador, y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, éste cuerpo legal en la Segunda Disposición Transitoria dispone que: "en todo lo relativo a la competencia, organización y funcionamiento de la Corte Nacional de Justicia, este Código entrará en vigencia a partir de la fecha en que se posesionen los nuevos jueces nacionales elegidos y nombrados de conformidad con lo establecido en la Constitución y este Código", por lo que los suscritos, al tenor de las normas antes referidas, las del Código de

Procedimiento Penal de la época, en virtud de los sorteos respectivos de causas, Tribunal y Juez ponente, somos competentes para conocer el recurso de revisión planteado.-

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

Revisado el trámite del presente Recurso de Revisión, no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, habiéndose fundamentado el recurso por parte de la recurrente y emitido dictamen el Ministerio Público, por lo que este Tribunal declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

De la denuncia presentada por la señora Betzabe Yolanda Vera Plúas, se tiene conocimiento que el día Lunes 2 de agosto del 2004, siendo aproximadamente las 12H10, mientras su hermana Elena Vera Plúas se encontraba en su domicilio ubicado en la Floresta 2 de esta ciudad en compañía de sus hijos menores de edad de 14, 12, 11 y 10 años de edad de manera intempestiva llegó a su domicilio el ex-conviviente de ésta Néstor Geovanny Álava Plúas, el mismo que sin mediar motivo alguno, sacó a relucir un cuchillo procediendo a apuñalar a su hermana en presencia de sus hijos procreados con él. Seguidamente refiere la denuncia que las heridas que le ha propinado son graves, teniendo heridas corto punzantes en el brazo lado izquierdo y otra puñalada a la altura del abdomen, también del lado izquierdo, por lo que fue llevada urgentemente a una clínica asistencial. Mientras tanto, el autor material del hecho huyó con destino incierto hasta que fue detenido recientemente el 18 de junio del 2009.

CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

El abogado Isidro Ismael Muñoz, en representación del recurrente Néstor Geovanny Álava Plúas fundamenta el Recurso de Casación manifestando: "Que la sentencia de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria por tentativa de asesinato dictada en contra del señor Néstor Geovanny Álava Plúas, por el Tribunal Tercero de Garantías Penales del Guayas, considera que es totalmente injusta, ilegal e inconstitucional; que dichos jueces no consideraron los verdaderos hechos sucedidos en el interior del domicilio de la señora Martha Vera Plúas; que si analizan con criterio de sana crítica, así como también la denuncia y las versiones rendidas por Martha Magdalena Mendoza Vargas y la señora Alida

- 11 -
om le

Lorena Dumes Dumes, que constan en el proceso a fs. 39 a 41; que el procesado al comparecer a defenderse lo hace después de cinco años, que fue dictada la Instrucción Fiscal, por tentativa de asesinato, que hubo un Dictamen Fiscal por tentativa de asesinato, luego el auto de llamamiento a juicio por tentativa de asesinato, como él no estaba detenido se suspendió el trámite respectivo; que a los cinco años que fue capturado encontró todo el proceso penal por tentativa de asesinato, y sin haber comparecido a juicio, y sin haber aportado prueba alguna; que al ser detenido tenía que buscar un defensor, que consta dentro del proceso a fs. 93, 98, 116 y 124; que hubo varios señalamientos para la respectiva audiencia pública de juzgamiento; que el procesado con su respectivo abogado defensor particular comparecieron, pero no se realizaron las audiencias se declararon fallidas; que el 10 de junio del 2010 a las 10H00, fue el último señalamiento para dicha audiencia, compareció el procesado con su defensor particular; pero en la hora exacta de señalamiento no se realizó la audiencia, el abogado defensor del procesado se retiró, y después de media hora el mencionado Tribunal Penal del Guayas llamó a un defensor público, y con ese defensor público se hizo la audiencia, es de entender que dicho defensor público, no estaba autorizado, no conocía del proceso, y no conocía de todas estas pruebas que tenía el defensor particular para presentar en la referida audiencia; que el defensor público tenía la oportunidad, pero como no estaba preparado, no aprovechó que compareció la denunciante a dicha audiencia; que tenía como pruebas las partidas de nacimiento de la denunciante y de la agraviada, las dos son hermanas, que la madre del procesado y la madre de la denunciante y agraviada son hermanas, es decir que el procesado y la denunciante son primos; que también tenía todos los certificados de antecedentes penales extendidos por los tribunales respectivos, que el procesado jamás tuvo problemas con la justicia ecuatoriana; que tenía tres fojas de respaldo de personas que lo conocían como una persona sin problema alguno, tenía certificados extendidos por el Centro de Rehabilitación Social del Guayas, de su buena conducta, certificados que él trabajaba de ebanistería; que con todo lo indicado ha demostrado que el defensor público no estaba preparado y el procesado quedó en total indefensión; que el procesado contrató otro defensor particular para presentar el Recurso de Casación, que cayó en una de las Salas de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, y que dicho defensor, no lo supo fundamentar dentro del término concedido, es decir que el procesado en la actualidad se encuentra detenido con total indefensión; que en la referida audiencia pública mi defendido rindió su versión, de manera formal, pormenorizada y

detalladamente indicando como sucedieron las cosas, que él llegó después de cinco años por una llamada de una de las hijas que la mamá quería hablar con él de un asunto particular, que ese fue el motivo por lo que él llegó a la casa, en la versión que rindió el procesado dijo los motivos por el cual abandonó el hogar, que él salía a trabajar y por un motivo inesperado él regresa a la casa y encuentra a su mujer en brazos de otro hombre, y lo que él hizo fue abandonar la casa, y luego se dedicó a consumir droga, pero fue auxiliado por ambas familias, porque lo consideraban un buen hombre; que los motivos de dar inicio a una instrucción fiscal fue por una sencilla denuncia que él desconocía hasta cuando fue detenido, por lo tanto el defensor público incumplió con el Art. 289 del Código de Procedimiento Penal, al dejar en total indefensión al procesado lo cual está prohibido por la Constitución del Estado; que del contenido de la versión del procesado nos damos cuenta, que los Arts. 32 y 33 del Código Penal, al conocer lo que son disposiciones legales y de garantía constitucionales, nos damos cuenta que fueron circunstancias que dieron motivo para que el procesado no se defendiera, para que él abandonara la casa, sin descuidarse de sus cinco hijos que tenía; que los numerales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, establecen en forma categórica que se cometieron las dos violaciones contenidas del Art. 372, por cuanto la denunciante y la señora Martha Mendoza Vargas y Alida Lorena Dumes Dumes, no se aplicó la lógica, por cuanto de ellas y de las versiones del procesado no hay la certeza de que él, tenía enemistad con la familia, ni con la mujer que había convivido, consecuentemente, les solicito que consideren la mala práctica del mencionado Tribunal Penal y le den la razón, ya que el procesado está injustamente detenido por ser un hombre de bien y un buen trabajador”.

QUINTO.- DICTAMEN FISCAL:

El doctor Arturo Donoso Castellón, representante del señor Fiscal General del Estado expone: “Que la Fiscalía, no se cansará cuantas veces sea necesario se sustente en otras cosas en la lealtad, que cuando se litiga se argumente, se presenten las razones y las objeciones que se tiene, pero no se puede cambiar los hechos que constan en la sentencia dictada por la cual se impugna, sentencia basada en autoridad de cosa juzgada, dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Guayas; que el defensor del accionante, a dicho que no tuvo derecho a la defensa y afirmó que no estuvo en la audiencia de juzgamiento, que sería una violación procesal evidente; si revisan la sentencia dictada por el Tribunal, en el

- 12 -
2004

considerando Sexto dice: "Que en la declaración ante los miembros del Tribunal Penal el procesado Néstor Geovanny Álava Plúas, manifestó", de tal manera que estuvo presente en la audiencia, y se le escuchó lo que él dijo, que él acudió el 2 de agosto del 2004, a las 11H30, a la vivienda de su ex conviviente Martha Elena Vera Plúas, que la encontró en el baño y la esperó en la cama del dormitorio y luego que ella salió lo atacó con un cuchillo; que él solo se defendió y que por eso la apuñaló; que simplemente el procesado llegó con un cuchillo y apuñaló a su ex conviviente, que las razones por las que lo haya hecho son ajenas a la causa; que el informe médico suscrito por el Dr. Jorge Córdova Ortuño y valorado por el Tribunal de Garantías Penales, dice que hubo una tentativa de causarle la muerte y que si no la atendían enseguida la persona fallecía; que el Tribunal califica el hecho como tentativa de asesinato, en virtud de los numerales 4 y 5 del Art. 450 del Código Penal; que hay una agravante no constitutiva de la infracción, la del Art. 30 numeral 4 del Código Penal; que al haber abusado de la confianza y esperarla en el dormitorio de ella, por eso es que el Tribunal no pone atenuantes; que el defensor del procesado atacó la sentencia por los numerales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que el procesado tenía que tener nuevos testigos que demuestren la falsedad de los testimonios, por el delito cometido llamar a otro perito; que no se puede volver a llamar a testigos que ya declararon, ni al perito, porque no es una prueba nueva; que está bien la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales del Guayas, que teniendo en cuenta que pudo aplicar un tercio a dos tercios, si se hubiera consumado el delito, y le puso un tercio que corresponde a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria".

RÉPLICA de la defensa: quien manifiesta: "Que adjunta la prueba documental sobre lo expuesto en su primera intervención, si las analizan en nada agrava la petición que solicita; que ha demostrado que el procesado estuvo en total indefensión, desde que fue detenido o sea después de cinco años que sucedieron los hechos, fue capturado; que el procesado quedó en total indefensión, porque no tenía los documentos que estoy presentado en este momento; que el defensor público pudo haber aprovechado esa coyuntura al haber estado presente la denunciante de haber demostrado toda la documentación que entrega aquí en esta audiencia, por lo que solicita le den la razón al procesado porque jamás cometió este delito, que el procesado no es responsable del delito de tentativa de asesinato; y una vez más solicita se haga justicia a favor del procesado".

RÉPLICA de la fiscalía: El doctor Arturo Donoso Castellón, en representación del señor Fiscal General del Estado expresa: "Que no hay ninguna prueba que sustente los numerales 3 y 4 del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal; que la documentación que se ha puesto a la vista de la Fiscalía, ustedes la pueden observar, se refiere a certificados sobre el parentesco del procesado, con la madre de la conviviente que son hermanas y los certificados de los Tribunales Penales del Guayas, que no tiene más causas, así como los certificados de buena conducta del Centro de Rehabilitación del Guayas; que esto no tiene nada que ver con el Recurso de Revisión, con el numeral tercero, ni con el numeral cuarto, no hay nuevos testigos que digan lo contrario de los hechos que constan en el proceso. La Fiscalía solicita que declare el Recurso de Revisión improcedente.

QUINTO: ASPECTOS JURIDICOS:

El Recurso de Revisión, como lo sostiene Fabio Calderón Botero, en su obra Casación y Revisión en materia penal, Ediciones Librería del Profesional, Segunda Edición, página 269,... **"es un medio extraordinario de impugnación que tiende a remover una sentencia condenatoria injusta que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio, por haber sido proferida con base en un típico error de hecho sobre la verdad histórica del acontecimiento delictual, que dio origen al proceso"**... y el motivo esencial de la revisión, es rectificar los "errores de hecho" incurridos por el juzgador, que son descubiertos a posteriori, tendiente anular la cosa juzgada que se reputa injusta, hundiendo sus raíces en los elementos de prueba y en la res iudicata.

La Revisión se puede plantear, después de que se encuentra ejecutoriada la sentencia, en los casos expresamente señalados en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, que son: 1) Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta; 2) Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada; 3) Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados; 4) Cuando se demuestra que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó; 5) Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y, 6) Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del

7000

delito a que se refiere la sentencia. Excepto el último caso la revisión solo podrá declararse en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

SEXTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

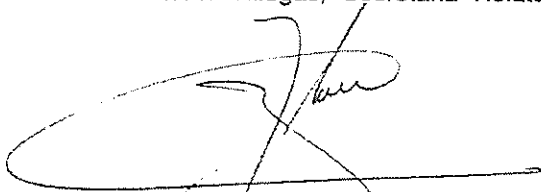
Este Tribunal, luego de haber escuchado la fundamentación del Recurso de Revisión presentado por Néstor Geovanny Álava Plúas, y la contestación al mismo por parte del representante del señor Fiscal General del Estado, llega a las siguientes conclusiones: Refiere la doctrina que el Recurso de Revisión es un juicio al juicio, y para ello deben presentarse nuevas pruebas, conforme lo establece el Art. 366 del Código de Procedimiento Penal, es un recurso donde se ataca la "cosa juzgada", esta nueva prueba debe presentarse en el desarrollo de la audiencia de Recurso de Revisión, y la fundamentación del sentenciado Néstor Geovanny Álava Plúas, ha indicado que ha quedado en indefensión, que el servicio brindado por la Defensoría Pública no ha sido oportuno y suficiente, que no le permitió presentar prueba documental, alegaciones que este Tribunal no las comparte, por cuanto del análisis de la sentencia recurrida se establece que el ahora sentenciado, no estuvo en indefensión, sino que tenía la calidad de prófugo, luego del Auto de Llamamiento a Juicio por el lapso de cinco años; que cuando fue aprehendido sí compareció a la audiencia de juzgamiento, como bien lo citó la Fiscalía General del Estado, donde expuso sus argumentos referentes a los hechos en el que se le imputaba en el proceso y que es materia de la sentencia, tanto más ejerció su derecho a la defensa, que en su testimonio rendido en la audiencia de juicio alegó legítima defensa, es decir que aceptó que el hecho se produjo, el 2 de agosto del 2004, a las 11H30 en el interior de la vivienda de su ex conviviente Martha Elena Vera Plúas, con quien había procreado cuatro hijos y no cinco como refirió la defensa; además interpuso Recurso de Casación el cual no fue fundamentado, y ejerciendo ese mismo derecho a la defensa, consagrado en la Constitución, interpuso ahora luego de la sentencia ejecutoriada este Recurso de Revisión y es precisamente en esta audiencia donde se ha escuchado su fundamentación y las alegaciones, es decir, que sí ha ejercido el derecho a la defensa conforme las normas constitucionales y procesales: El recurrente ha presentado documentos luego de que ya había precluido el momento procesal de esta audiencia para la presentación de prueba, ya que fue en la réplica cuando adjuntó una serie de documentos que tienen como finalidad demostrar la buena conducta del sentenciado, con certificados de los Juzgados de Guayaquil y del Centro de Rehabilitación Social, más allá de

partidas de nacimiento entre la denunciante y la víctima que son hermanas, que no tiene ningún asidero o fundamento para deslegitimar las actuaciones a que se refieren los considerandos de la sentencia, habiendo este Tribunal observado en la sentencia que efectivamente se ha demostrado la materialidad de la infracción y la culpabilidad del sentenciado. El Recurso de Revisión debe referirse a las causales establecidas en el Art. 360 del Código de Procedimiento Penal, y con nueva prueba justificar las causales invocadas, en este caso, la del numeral tercero, que se refiere cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos, testigos falsos o informes periciales maliciosos o errados. En esta audiencia el recurrente no ha justificado con nueva prueba, con nuevos testigos o con nueva documentación que haya existido documentos o testigos falsos; si se refiere a documentos falsos, el que existe es precisamente el emitido por el médico perito legista, donde se justifica las lesiones sufridas por la víctima y la ubicación de éstas, cuyo perito en la audiencia de juicio establece que son heridas para causarle la muerte, testimonios rendidos en la audiencia de juicio que no han sido impugnados como los rendidos por la denunciante y la víctima, donde señalan al ahora sentenciado como autor del ilícito; la otra causal esgrimida para este Recurso de Revisión es la cuarta del artículo 360 del Código de Procedimiento Penal, cuando se demuestre en la sentencia, que no es responsable del delito por el que se lo condenó; efectivamente ha indicado el recurrente que jamás cometió ese hecho, pero la simple aseveración o argumentación respecto a no haber participado en el hecho, no es suficiente; tiene que justificarlo de manera legal para destruir la cosa juzgada, que contiene la sentencia condenatoria la que se apoya en pruebas de la existencia del delito y la culpabilidad del procesado, en este caso, la prueba aportada y que sirvió de sustento para la sentencia condenatoria llevan a establecer la responsabilidad del acusado, quien con un cuchillo ejecutó con conciencia y voluntad el acto que casi termina con la vida de su conviviente y madre de sus cuatro hijos. Este Tribunal, deja constancia que en todas las sentencias que dictamos, preferimos cumplir con nuestro mandato que es impartir justicia, precisamente dar a cada quien lo que le corresponde, en virtud de las actuaciones procesales y de lo que se presente, como en este caso en el Recurso de Revisión y en este proceso no se ha podido demostrar las causales tercera y cuarta del Art. 360 del Código de Procedimiento Penal. En tal virtud, por las consideraciones antes indicadas,

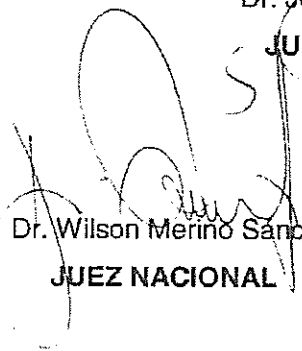
**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y
POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** de

2.40.20

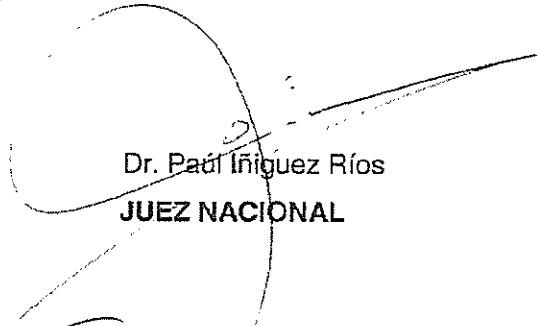
conformidad con el Art. 367 del Código de Procedimiento Penal al no haberse justificado las causales invocadas en el Recurso, esto es las causales 3 y 4 del Art. 360 del Código Adjetivo Penal, este Tribunal por unanimidad rechaza por improcedente el Recurso de Revisión planteado por Néstor Geovanny Álava Plúas, y dispone que el proceso se remita al inferior para el cumplimiento de la pena. En virtud de la acción de personal No. 2582-DNP-MY, intervenga en esta causa la Dra. Martha Villarreal Villegas, Secretaria Relatora Encargada. Notifíquese y publíquese.



Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL PONENTE



Dr. Wilson Merino Sanchez
JUEZ NACIONAL



Dr. Paul Iniguez Rios
JUEZ NACIONAL

CERTIFICO:



Dra. Martha Villarreal-Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

✓✓

ver
inimpetabilidad

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE LO PENAL

JUICIO PENAL: No. 150 - 2012

RESOLUCION: No. 746 - 2013 - SALA PENAL

PROCESADOS (AS): VICTOR FABIAN TERCERO CHUSETE

OFENDIDO (A): MIRIAM AYO CRUZ

RECURSO: CASACIÓN

POR: ASESINATO



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.- Quito, 28 de junio de 2013. Las 08h20.

VISTOS: El ciudadano Víctor Fabián Tercero Chusete, interpone recurso de casación en contra de la sentencia emitida por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el 30 de enero del 2012, a las 10h00, la cual confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 14 de junio del 2011, a las 08h30, en el cual se declara su culpabilidad, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450.1.5, del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial.

Por el sorteo realizado, le corresponde conocer del presente recurso a este Tribunal de Casación, de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, integrado por la Doctora Gladys Terán Sierra, como Jueza Ponente, y la Doctora Aida Palacios Coronel y Doctor Edgar Flores Mier, como conjueces miembros del Tribunal; por lo que, habiéndose agotado el trámite legal pertinente y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA Y VÁLIDEZ

Este Tribunal, de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, es competente para resolver los recursos de casación y revisión, conforme a lo dispuesto en los artículos 184.1 y 76.7.k), de la Constitución de la República, artículos 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, en el presente caso, artículo 349, del Código de Procedimiento Penal.

Este recurso de casación ha sido tramitado conforme las normas procesales de los artículos 352 y 354, del Código de Procedimiento Penal, asimismo se ha aplicado lo que dispone el artículo 76.3, de la Constitución de la República del Ecuador.

2. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES.

Del parte de detención, signado por la policía Wendy Liliana Barrera Aynoca, se ha llegado a conocer que el 14 de enero del 2011, en el sector de San Antonio de Pichincha, se ha encontrado el cadáver de quien en vida fue Myriam Ayo Cruz, por información que ha sido obtenida del padre de la hoy occisa, Luis Gonzalo Ayo Chipantasig, quien ha manifestado que en tal fecha, ha llegado a su domicilio el señor Víctor Fabián Tercero Chusete, cónyuge de su difunta hija, y le ha sabido manifestar que unos ladrones han intentado entrar a su domicilio, razón por la cual ha realizado un disparo al aire para amedrentarlos, posterior a lo cual se ha dado cuenta de que su cónyuge se encontraba herida y sangrando, tal persona además le ha indicado que intentó detener al delincuente que ingresó a su vivienda, pero que no lo ha podido alcanzar. El denunciante ha agregado, que al bajar al domicilio de la difunta, le han encontrado en el piso, sangrando por el pecho y la espalda, por lo cual le han llevado a la clínica Dos Hemisferios, lugar en el que se ha confirmado su deceso.

Con fecha 14 de enero del 2011, se ha llevado a cabo la audiencia de calificación de flagrancia, ante la Jueza Vigésimo Tercera de Garantías Penales de Pichincha, en la cual se ha declarado abierta la instrucción fiscal, en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, la cual ha concluido con el dictamen acusatorio del fiscal de la causa, vertido en la audiencia preparatoria de juicio, celebrada el día 30 de marzo del 2011, dictamen que ha sido acogido por el Juez Decimosegundo de Garantías Penales, de dicha provincia, mediante auto de llamamiento a juicio emitido con fecha 5 de abril del 2011, en el cual se declara que existe graves y fundadas presunciones de responsabilidad, en grado de autor, de Víctor Fabián Tercero Chusete, por el delito contenido en el artículo 450 del Código Penal, esto es, asesinato.

El Octavo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, a quien por sorteo le ha correspondido resolver la causa, ha dictado sentencia de culpabilidad en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, imponiéndole la pena de 16 años de reclusión mayor especial, en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450.1.5 del Código Penal, para lo cual se ha basado en los siguientes medios de prueba:

- Testimonio del doctor Luis Estuardo Cisneros Yépez, quien ha realizado la autopsia de quien en vida fue Myriam Ayo Cruz, con la cual ha podido verificar que la occisa presentaba una herida a nivel del hemitórax izquierdo, en su cara posterior, es decir, en la espalda; que la herida pudo haber sido ocasionada por un proyectil de arma de fuego; que internamente, ha presentado fractura en el quinto arco costal, lesión en la membrana que recubre el corazón y en la arteria

- 25 -
Deinti - Jrek

aorta y cava superior; que la causa de la muerte ha sido una hemorragia interna aguda, por penetración o paso de proyectil de arma de fuego; que la herida ha presentado una trayectoria de atrás hacia adelante, y de abajo hacia arriba.

- 25 -
Quintero

- Testimonio del Policía Roberth Patricio Sánchez Pinta, quien ha realizado la inspección ocular técnica del lugar de los hechos, esto es, el domicilio de Víctor Fabián Tercero Chusete y Myriam Ayo Cruz, en el cual ha podido localizar en un sillón de la sala, el cuerpo sin vida de la precitada ciudadana; además, debajo del sillón ha encontrado una vaina percutida, presuntamente de una pistola, marca Glock, la cual ha estado en el velador de uno de los dormitorios del domicilio. El testigo además, ha afirmado haber encontrado maculaciones de color rojo, a un metro de la puerta de ingreso y en una de las paredes cercanas, las cuales han sido hechas por embarradura, lo que sucede cuando alguien se intenta apoyar sobre un objeto.
- Testimonio de la perito química Jeanneth Jaramillo Caiza, quien ha realizado pruebas para determinar la composición de las maculaciones rojas que han sido encontradas en el lugar de los hechos, para lo cual le han sido entregadas muestras de dichas maculaciones, las cuales, con posterioridad al análisis realizado, han podido ser establecidas como sangre.
- Testimonio del policía Rodrigo Cruz Camino, quien ha realizado una microscopía electrónica de barrido, sobre las muestras que han sido obtenidas de las manos del procesado y de sus prendas de vestir, con el fin de determinar si en ellas se ha logrado encontrar rastros de antimonio, vario o plomo, elementos fundamentales para fabricar las capsulas fulminantes de las balas. Los resultados que ha obtenido de los diferentes exámenes de las muestras, han sido cien por ciento para todos los compuestos, lo que ha dado claras luces de que Víctor Tercero Chusete ha realizado un disparo de arma de fuego.
- Testimonio del policía Alejandro David Quimbiurco Gallardo, quien ha realizado el hisopado del interior del cañón del arma marca Glock, con serie numérica MWK-921, que ha sido encontrada en el domicilio de Víctor Fabián Tercero Chusete y Myriam Ayo Cruz, con el fin de obtener muestras a las que se les ha aplicado reactivos químicos, para determinar si el arma ha sido disparada luego de su última limpieza, operación que ha arrojado resultados positivos. El perito además ha realizado un cotejo microscópico de comparación balística, con el fin de determinar si la vaina percutada encontrada en el lugar de los

hechos, ha sido disparada por la pistola marca Glock, con serie numérica MWK-921, actividad que también ha arrojado resultados positivos.

- Testimonio del policía Cristian Arturo Piedra Pérez, quien ha realizado una pericia de Wolker modificada, sobre las prendas de vestir de la ahora occisa Myriam Ayo Cruz, con el fin de determinar si el disparo que ha sido realizado en su contra, se ha efectuado a una distancia mayor o menor a setenta centímetros, examen que ha determinado que el disparo ha sido hecho a larga distancia, por no haberse encontrado rastros de la deflagración de la pólvora en las prendas de vestir analizadas.
- Testimonio de Luis Gonzalo Ayo Chipantasig, padre de la occisa, quien ha indicado que la relación de su hija con Víctor Fabián Tercero Chusete era buena, pero que cinco meses antes de la muerte de Myriam Ayo Cruz, han empezado a tener problemas, debido a que el ahora procesado ha tenido una amante; que Víctor Fabián Tercero, se ha ido de la casa durante un mes y medio, pero que después han arreglado las cosas por el bien del hogar; que luego de un tiempo la hoy occisa le ha chocado el automóvil al procesado, debido a que le ha visto con su amante; que la difunta tenía una boleta de auxilio en contra del procesado, pues había recibido llamadas amenazantes del mismo.
- Testimonio de Ana María Cruz Tibán, madre de la occisa, quien ha manifestado que el día de acaecidos los hechos, el procesado ha llegado a su domicilio para indicarles que unos delincuentes le habían disparado a su hija, por lo cual se han dirigido hasta la residencia de la ahora occisa, en donde le han encontrado todavía con vida, movilizándola a la clínica Dos Hemisferios, donde le han manifestado que ya estaba muerta; que la relación de su hija con el procesado era buena, pero que desde hace cinco meses antes de ocurridos los hechos, habían empezado a pelear, porque supuestamente Víctor Tercero ha tenido una amante; que un día su hija le ha visto en un automóvil con otra mujer, razón por la cual le ha cerrado el paso, lo que ha provocado una colisión automovilística; que luego del accidente, su hija ha recibido una llamada del procesado, quien le ha dicho que le iba a matar, por lo que al día siguiente la ahora occisa había conseguido una boleta de auxilio.
- Testimonio Luis Gonzalo Ayo Cruz, hermano de la occisa, quien ha indicado que el día de suscitados los hechos, el procesado ha llegado a decirles a sus padres que mataron a su hermana, luego de lo cual se han dirigido al domicilio de la finada, donde todavía le han encontrado con vida, por lo que le han llevado a la clínica Dos Hemisferios, donde le han declarado muerta.

Deutz 7 ochos

- Testimonio de Oswaldo Toaquiza Criollo, quien ha indicado que vive a cien metros de la casa de la ahora occisa; que el día de ocurridos los hechos ha escuchado un disparo proveniente del mentado domicilio; que luego ha visto como colocaban a Myriam Ayo Cruz en una camioneta azul.
- Testimonio de Fabián Chipantasig Caiza, quien ha indicado que conocía a Miriam Ayo Cruz por ser su vecina; que el 14 de enero del 2011, ha escuchado un disparo proveniente de la casa de la ahora occisa.
- Testimonio de Víctor Manuel Minango Usiña, quien ha expresado que el domicilio del procesado Víctor Fabián Tercero Chusete, se encuentra detrás de su negocio; que el 14 de enero del 2011 ha oído un disparo proveniente de la casa de Myriam Ayo Cruz.
- Testimonio de Jaime Chipantasig Tituaña, quien ha indicado que conocía a Miriam Ayo Cruz, pues ha sido su vecina; que el día de suscitados los hechos ha escuchado un solo disparo proveniente de su domicilio.
- Testimonio del Policía Jorge Efraín Mallitasig, quien ha realizado una pericia balística, para determinar hasta qué distancia es audible un disparo, tomando en cuenta las características de la escena del delito, llegando a concluir que se podría escuchar la percusión, hasta aproximadamente ciento cincuenta metros desde el exterior del domicilio.
- Copia certificada de la boleta de auxilio concedida a Myriam Ayo Cruz, en contra de Víctor Fabián Tercero Chusete, con fecha 11 de noviembre de 2010, por la Tercera Comisaría de la Mujer y la Familia del Cantón Quito.
- Testimonio del doctor Ítalo Rojas, quien ha realizado la evaluación psicológica del procesado, el cual ha negado haber matado a su esposa; además, ha relatado la manera en la que han acaecido los hechos, indicando que unos ladrones han intentado entrar a su casa y le han disparado a su esposa, relato en el cual no ha dado señales de tener ninguna psicopatología importante.

3. ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACION DEL RECURSO

3.1. DEL RECURRENTE VÍCTOR FABIÁN TERCERO CHUSETE

En la audiencia, oral, pública y contradictoria de fundamentación del recurso, el doctor Wilson Camino, Defensor Público del recurrente Víctor Fabián Tercero Chusete, después de hacer un recuento de los hechos objeto del presente proceso

penal, ha señalado que el juzgador al dictar sentencia, ha violado el ordenamiento jurídico, aseveración que ha cimentado en los siguientes argumentos:

- Violación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de que los juzgadores de instancia no han tomado en cuenta, de manera lógica y racional, lo indicado por su defendido, en cuanto ha manifestado que el día de acaecidos los hechos, unos delincuentes han entrado a su domicilio a robar, circunstancia que le ha sido comunicada por su esposa, a lo cual ha reaccionado dirigiéndose a tomar su arma de dotación, que ha estado en otro cuarto, momento en el que ha escuchado un disparo proveniente de afuera de la vivienda que ha logrado impactar a su esposa.
- Violación del artículo 459 del Código Penal (homicidio inintencional), por cuanto no se lo ha aplicado al caso concreto, habiéndose comprobado que el disparo realizado por Víctor Fabián Tercero Chusete, nunca ha sido realizado con la intención de dar muerte a alguien, sino solo para repeler la agresión de los delincuentes.
- Violación del artículo 450.1, ya que tomando en cuenta el punto anterior, no puede haber alevosía en un acto inintencional, además de que tal circunstancia no ha sido comprobada en el juicio.
- Violación del artículo 29.6.7 del Código Penal, puesto que no se ha aplicado atenuantes al procesado, existiendo probada su conducta ejemplar, anterior y posterior al hecho delictivo.
- El recurrente, ha mencionado además la violación de los artículos 304-A del Código de Procedimiento Penal, y 82 de la Constitución de la República, pero no ha indicado en qué consisten tales violaciones.

3.2. DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Al contestar la fundamentación del recurso de casación, el delegado del señor Fiscal General del Estado, doctor José García Falconí, ha manifestado:

- Que el recurso de casación solo se refiere a la violación de la ley, en una de las formas constantes en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, convirtiendo a este medio de impugnación en una actividad eminentemente técnica y extraordinaria.

- Que la alevosía está probada con los propios hechos constantes en la sentencia, en la cual se manifiesta que solo ha existido un disparo realizado por la espalda a la occisa, y no tres, como quiere hacer creer el recurrente.

-27-

Vautisrete

4. ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.

4.1. Del recurso de casación

La casación es el último peldaño jurisdiccional, que en su normal desenvolvimiento transita un juicio, es una fase del proceso adicional a la doble instancia, en la cual se reduce la capacidad de actuación del Tribunal que lo resuelve, limitándose a analizar la sentencia de instancia, en busca de errores de derecho que se hubieran podido producir en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

Las formas de violación a la ley, que pueden llegar a producir que se case la sentencia venida en grado, están establecidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, y son de orden taxativo, convirtiéndose su demostración, en una de las actividades básicas que debe ejercer el impugnante, mediante su fundamentación; lo cual, no limita la capacidad del Tribunal de Casación, que en virtud del artículo 358 *ejusdem*, puede casar la sentencia inclusive aunque los argumentos del recurrente, sobre un error de derecho existente, sean incorrectos, o cuando el impugnante haya obviado mencionar un error de derecho, distinto a aquel en virtud del cual se ha fundamentado el recurso, pero que el Tribunal de Casación ha observado, sin que pueda omitirse su corrección, por la falta de fundamentación del recurrente al respecto.

La trascendencia del error de derecho, se demuestra mediante su influencia en la parte resolutive del fallo, ya sea en cuanto a la responsabilidad del procesado, o con relación a la modulación de su pena, pues esto denota que la parte procesal impugnante, sea cual fuere, ha sufrido una limitación ilegítima de los derechos que ha puesto en riesgo al intervenir en el proceso judicial, lo cual evidentemente le provoca un gravamen, fundamento de su interés para recurrir, el cual debe ser atendido por el Tribunal de Casación, prioritariamente, frente a los fines nomofiláticos de la casación,

pues "(...) los recursos son ahora un mecanismo para la realización de los derechos fundamentales del imputado (...)"¹.

4.2. De la fundamentación del recurso y las vulneraciones legales invocadas por el recurrente.

4.2.1 En primer lugar, este Tribunal, procederá a analizar la alegación realizada por el recurrente, respecto de la violación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, y para ello, debemos tomar en cuenta lo mencionado por la jueza ponente del mismo, en un voto concurrente de su autoría, respecto del mismo tema: "(...) la forma en la cual debe ser planteado tal error, se constituye en una de las actividades más difíciles para el recurrente, quien debe demostrar un verdadero dominio de la técnica jurídica para poder hacer notar al Tribunal de Casación, que se ha violado fehacientemente lo que conocemos como reglas de la sana crítica, "(...) en las cuales se comprenden las de la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad (...)"². Al alegar este tipo de error, no se ataca directamente la conclusión a la que ha llegado el juzgador de instancia sobre el acervo probatorio que le ha sido entregado por las partes, sino que se lo hace mediante las razones y los motivos que le han llevado a elaborar tal conclusión, de los cuales se debe desprender con claridad meridiana, que el órgano jurisdiccional efectivamente ha actuado de manera arbitraria, al no encontrarse presente en sus afirmaciones "(...) alguna actividad razonadora, por elemental y rápida que sea, sin la cual le sería imposible obtener las inferencias del hecho o la cosa observados (...)"³.

Ampliando este criterio, podemos afirmar que al atacar las razones por las cuales el juzgador ha aceptado como cierto un hecho, implica de parte del recurrente, expresar sus propios fundamentos, que comparados con los del juzgador, se puede concluir que estos últimos son errados; lo que implica, que no basta con manifestar que el órgano jurisdiccional ha violado los parámetros de la sana crítica, sino que además, se debe desarrollar tal cargo con base a la arbitrariedad o absurdez demostrada en el criterio del juez de instancia, vertido en una parte específica de su fallo; adjetivos calificativos, que solo se le pueden dar a tal criterio, al haberlos

¹ Pastor, Daniel R.. La Nueva Imagen de la Casación Penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, Argentina. Año 2001. Pág. 115.

² Devis Echandía, Hernando. Teoría de la Prueba Judicial, Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. Año 2006, Pág. 98.

³ Devis Echandía Hernando. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 279.

⁴ Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal. Voto concurrente añadido a la resolución No. 627-2013, que resuelve el recurso de casación signado con el No. 126-2010.

confrontado con una regla concreta de la propia ciencia jurídica, de la lógica, la experiencia o inclusive de las demás ciencias de las que se vale el derecho para poder emitir criterios judiciales, como por ejemplo, la psicología o la sociología.

En el caso concreto, el recurrente ha manifestado que la violación al artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, se ha dado porque el juzgador ha hecho caso omiso de una de las teorías del caso que ha planteado la defensa, indicando que la muerte de Myriam Ayo Cruz, se dio como producto de la intromisión a su vivienda de unos maleantes, quienes han sido los que le han disparado, provocándole una hemorragia interna y con ello la muerte.

Al respecto, debemos manifestar que si bien el que un juzgador no analice, ni preste la debida atención a una de las teorías del caso, que resulta distinta a la de la acusación, de la cual se ha intentado su comprobación mediante la actuación de varios medios de prueba válidos en la audiencia de juzgamiento y que se encuentran descritos en las sentencias de instancia, desechándola, sin expresar ningún argumento para hacerlo, constituye una violación fehaciente a la sana crítica, en virtud del principio jurídico de unidad de la prueba y de los principios lógicos de contradicción y tercero excluido; para que se configure este escenario, es trascendental que se haya intentado, por parte de la defensa, demostrar dicha teoría, pues si tan solo se la ha dejado en meros argumentos escritos, en contraposición con una teoría acusatoria debidamente probada, no hace mérito, ni siquiera para ser mencionada en la sentencia del juzgador de instancia, pues el mismo no tendrá elementos para realizar una comparación de ambas, como efectivamente se constata de la simple lectura de la sentencia recurrida, teniendo necesariamente que limitarse a analizar, aquella que se ha intentado comprobar mediante el acervo probatorio presentado en juicio.

En el caso *sub judice*, no consta ningún elemento probatorio respecto de la teoría del caso planteada por el procesado, a lo que debemos añadir que dicho individuo, ahora recurrente, inclusive se ha acogido a su derecho a guardar silencio, por lo que su coartada ha sido manejada tan solo mediante los alegatos realizados por su defensa en primera instancia, los cuales fueron abandonados al fundamentar el recurso de apelación, ante la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ya que, de lo obrante en la sentencia expedida por tal judicatura, es el abogado defensor del procesado quien ha manifestado: "(...) no me quiero referir a la materialidad de la infracción que el Tribunal considera que está demostrada, tampoco a la responsabilidad que el Tribunal ha determinado en contra de mi

defendido, pero si quiero referirme a las conclusiones constantes en la parte resolutive de la sentencia y que tienen que ver al tipo penal por el que se ha sentenciado a mi defendido (...)", para después añadir, "(...) en lo fundamental se haga una aplicación adecuada del tipo penal específico y acorde a la realidad procesal, en aplicación al principio de subsidiariedad al que hice referencia teniendo en cuenta que no se trata de un delito de asesinato sino de homicidio."; por último, debemos también hacer notar, que el defensor público del procesado, en esta sede de casación, al fundamentar oralmente el recurso, ha utilizado primero esta teoría fáctica, de que han sido los delincuentes que han irrumpido en la vivienda del procesado quienes han ocasionado la muerte de su esposa, para luego, con el fin de mencionar la falta de aplicación del artículo 459 del Código Penal, indicar que si bien el ahora recurrente, ha hecho un disparo con su arma de dotación, nunca lo hizo con la intención de lastimar a su cónyuge, lo que implica que en realidad fue él quien hizo el disparo que terminó con la vida de Myriam Ayo Cruz y no como se pretendía hacer creer a los jueces de instancia y ahora a este Tribunal de Casación, que la muerte fue producto del disparo de otras personas.

En definitiva, es el mismo defensor del recurrente el que ha utilizado, con respecto a los hechos, dos teorías distintas para fundamentar el recurso de casación, diciendo en primer lugar, que no ha sido su defendido quien ha realizado el disparo mortal, para después, afirmar que si lo ha hecho pero sin intención dolosa.

Este Tribunal de Casación concluye en afirmar, que ha sido el abogado del recurrente quien se ha encargado de desacreditar su propia teoría, en virtud de la cual ha planteado la violación del artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, aseveración que inclusive fue abandonada por la defensa del procesado en segunda instancia, momento procesal en el que se intentó configurar un error en la tipificación de la conducta del acusado (de asesinato a homicidio simple), por lo que las alegaciones realizadas con respecto a la mentada violación, se declaran improcedentes.

4.2.2 Con relación a la falta de aplicación del artículo 459 del Código Penal que también ha alegado el recurrente, en contraposición del primer cargo analizado *supra*, indicando que el disparo que ha realizado Víctor Fabián Tercero Chusete, y que a la postre ha causado la muerte de Myriam Ayo Cruz, no ha sido efectuado con intención dolosa, sino con la finalidad de contrarrestar la intromisión de varios delincuentes que han ingresado en su domicilio, este Tribunal de Casación responde, indicando, que el

análisis de un homicidio inintencional, conlleva al estudio del querer subjetivo del infractor, pues en estos casos, el dolo no está presente en el querer del mismo y es sustituido por la culpa, razón por la cual el verbo rector del tipo penal varía del simplemente "dar muerte", a hacerlo mediante una actuación que objetivamente resultaba peligrosa para el bien jurídico protegido, vida.

Siguiendo la línea trazada *supra*, podemos decir que la culpa genéricamente, y tal como está descrita en el artículo 14 del Código Penal, implica la existencia de un acontecimiento que "(...) *pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de la ley, reglamentos y órdenes (...)*". De este concepto, podemos extraer tres requisitos para la existencia del delito culposo: 1) Que se haya presentado en la realidad un hecho que constituya delito, lo cual vendrá configurado por la comprobación de sus elementos objetivos en juicio. En el caso concreto, el homicidio acarrea no solo la comprobación del fin de la existencia de una persona, sino que dicha situación se ha provocado por el actuar de otro individuo de la especie humana; 2) Que el hecho delictivo, habiendo sido producto del actuar del infractor, provocándose una relación de causalidad entre éste y el resultado dañoso, no ha sido querido por el mismo, revelando que ha existido en su conducta, falta de intención dolosa; y, 3) Que el sujeto activo de la infracción, "(...) *desde una perspectiva ex ante, es decir, a partir de los datos reconocibles en el momento de la ejecución de la conducta (...)*", haya podido prever que su actuar podía *conllevar un riesgo jurídico, penalmente relevante (...)*⁵, resultante en un delito, el cual de presentarse en la realidad, volvería claramente notorio que el infractor fue negligente⁶, imprudente⁷, falta de pericia⁸, o que atentó claramente en contra del ordenamiento jurídico.

En el caso concreto, de los hechos tenidos como ciertos por los juzgadores de instancia, y que han sido consagrados en sus sentencias, consta lo siguiente: 1) Que

⁵ Gálvez Villegas, Tomás Aladino; Rojas León, Ricardo César. Derecho Penal, Parte Especial (Introducción a la Parte General), Tomo I. Jurista Editores. Lima, Perú. Año 2011. Pág. 177.

⁶ Cfr. Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1998. Pág. 701. Negligencia.- "(...) *omisión por el autor de los debidos cuidados que no le permitieron tener conciencia de los peligros de su conducta de las demás personas o bienes.*"

⁷ Cfr. Quiceno Álvarez, Fernando. Diccionario Conceptual de Derecho Penal. Editorial Jurídica Bolivariana. Bogotá, Colombia. Año 2004. Pág. 361. Imprudencia.- "(...) *En la imprudencia, la omisión de los cuidados por el autor, se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas, bienes o intereses ajenos reside en sí misma.*". En la conducta imprudente, el infractor actúa de una manera que no puede ser calificada de otra forma que no sea impulsiva.

⁸ Cfr. Goldstein, Raúl. Óp. Cit. *Supra*. Pág. 568. Impericia.- "*Para el ejercicio de una actividad relativa a una profesión o a un arte, se supone la previa existencia de conocimientos que lo faciliten o faculten; si, en cambio el agente actúa con desconocimiento, se dice que obra con impericia.*"

en el lugar en que se cometió la infracción, fue encontrada una pistola marca Glock, calibre 9mm, con serie numérica MWK-921; 2) Que luego de las pericias practicadas sobre dicha pistola, en especial la realizada por el policía Alejandro David Quimbiurco Gallardo, se ha logrado determinar que ésta fue disparada después de su última limpieza; 3) Que una vez realizada la microscopía electrónica de barrido en las manos y prendas de vestir del procesado, se encontró restos de los compuestos que forman la capsula fulminante de una bala, lo que llevó a concluir que dicho individuo había realizado recientemente un disparo con un arma de fuego; 4) Que los moradores del sector han indicado que escucharon un solo disparo, proveniente del interior de la vivienda que compartían Víctor Fabián Tercero Chusete y la ahora occisa, Myriam Ayo Cruz; 5) Que los vecinos del sector, han afirmado que no vieron a ninguna persona sospechosa salir de la vivienda de la ahora occisa, ni merodear el lugar; 6) Que la única persona que se encontraba al interior de la vivienda, era el ahora recurrente y procesado; 7) Que el disparo se produjo a más de uno metro de distancia y que ingresó de abajo hacia arriba, por la espalda de la ahora occisa; 8) Que el arma que produjo el disparo y por ende la muerte de Myriam Ayo Cruz, fue la que se encontró al interior de la vivienda donde se produjo el crimen y que fue tomada y disparada por el procesado.

Expuestos de esta manera los hechos, sería ilógico desde cualquier punto de vista, concluir que se ha comprobado un actuar negligente, o culposo de Víctor Fabián Tercero Chusete, afirmación que como se dijo *ut supra*, ni siquiera ha sido confirmada con el propio testimonio del procesado, y que ha sido mantenida por la defensa, solamente mediante sus alegatos, razón por la cual, no le es posible fallar a este Tribunal de Casación, que haya existido realmente una falta de aplicación del artículo 459 del Código Penal, ya que los requisitos para que la conducta analizada se encuadre en la precitada norma, principalmente la falta de dolo en el actuar del procesado, no han sido ni remotamente justificados mediante acervo probatorio alguno presentado en la etapa de juicio.

4.2.3 Respecto a la alegación del recurrente, en virtud de la cual ha manifestado que en un acto inintencional no puede existir alevosía, por lo cual habría una fehaciente violación al artículo 450.1 del Código Penal, este Tribunal de Casación debe indicar, que al haber analizado en el numeral anterior, que el acto delictivo producido por Víctor Fabián Tercero Chusete, no puede ser considerado como culposo, torna en improcedente la alegación realizada en contra de la sentencia impugnada; sin embargo, más allá de esta afirmación, y revisando el concepto de

alevosía, que se traduce en el ocultamiento de las intenciones delictivas del sujeto activo del delito, ya sea de manera moral, cuando "(...) el sujeto se gana la confianza de la víctima, o la sorprende de espaldas, o la saluda y una vez que ha vencido su desconfianza, le da muerte (...)"⁹, es decir, cuando el sujeto activo de la infracción ha utilizado engaños y artimañas para asegurar el resultado de su actuación, impidiendo que la víctima se defienda; o de manera física, cuando "(...) el sujeto espera emboscado el paso de su enemigo a quien quiere matar (...)"¹⁰, ocultando de esta manera su físico, apartándose de la vista del sujeto pasivo para atacarlo por sorpresa, podemos concluir que esta circunstancia se ha presentado en el caso *sub judice*, pues revisando una vez más los presupuestos fácticos, consagrados por los juzgadores de instancia en sus sentencias, saltan a la vista dos circunstancias: 1) Luego de la autopsia practicada sobre quien en vida fue Myriam Ayo Cruz, se logró determinar que el disparo que le quitó la vida le fue propinado en la espalda, y tuvo una trayectoria en su cuerpo de atrás hacia delante y de abajo hacia arriba; y, 2) Todos los moradores del lugar, que acudieron como testigos a la audiencia de juzgamiento, aseguran que el disparo fue realizado durante una falla eléctrica que provocó un corte de energía, dejando todo el lugar a oscuras. Estas dos situaciones, dan claras luces de que el procesado intentó realmente ocultar, de manera física, sus intenciones delictivas, pues le propinó el disparo fatal a su pareja por la espalda, y cuando no podía ver a su agresor, debido a la falta de luz, en el lugar de cometidos los hechos; por lo que, nuevamente, debemos ratificar que la supuesta violación que propugna el recurrente del artículo 459 del Código Penal, no existe, debiendo también declarar este cargo realizado en contra de la sentencia de instancia, improcedente.

4.2.4 Por último, con respecto al cargo de violación del artículo 29.6.7 del Código Penal, que menciona el recurrente en su fundamentación, debemos indicar que en este caso no se han concedido atenuantes al procesado, en virtud de que han existido dos circunstancias agravantes constitutivas de infracción en su actuar (artículo 450.1.5), y dado que el artículo 450 del Código Penal dispone que para configurar el tipo penal de asesinato basta que se presente "(...) alguna de las circunstancias (...)" contempladas por dicha norma, si existen más, "(...) una de ellas opera como constitutiva y las demás, como agravantes [genéricas], si están expresamente consideradas como tales en el artículo 30 del Código Penal (...)"¹¹, y dado que en este

⁹ Creus, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. Año 1990. Pág. 28.

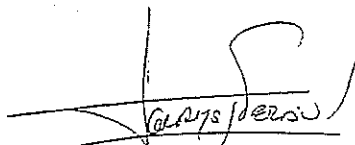
¹⁰ Creus Carlos, Óp. Cit. *Supra*. Pág. 29.

¹¹ Zavala Baquerizo, Jorge. Delitos Contra las Personas, Tomo II. Editorial Edino. Guayaquil, Ecuador. 1997. Pág. 26.


caso ambas están incluidas en la precitada norma, opera lo dispuesto por el artículo 72 *ejusdem*, esto es, que al existir una circunstancia agravante, no constitutiva ni modificatoria de infracción, es imposible reducir la pena impuesta al sentenciado, mediante la concesión de atenuantes; por lo tanto, el cargo que ha propuesto el recurrente, en el presente caso, es improcedente para casar la sentencia recurrida.

5 RESOLUCIÓN.-

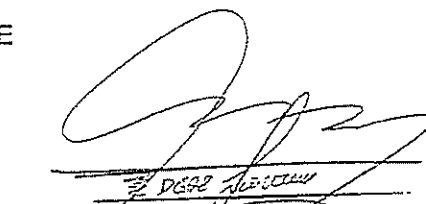
Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", al tenor del artículo 349, del Código de Procedimiento Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Víctor Fabián Tercero Chusete. Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y Cúmplase.-



Dra. Gladys Terán Sierra
JUEZA PONENTE




Dra. Aída Palacios Coronel
CONJUEZA NACIONAL



Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:



Dra. Martha Villarreal Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL**

✓
ver
inimputabilidad

JUICIO PENAL: No. 867-2012 - AR

RESOLUCION: No. 805-2013 - SALA PENAL

PROCESADO: LOPEZ CADENA JONATHAN CAMILO

OFENDIDO: DE JANON GONZÁLEZ YURI
ALEJANDRO

RECURSO: CASACION

POR. ASESINATO

A.R

Consejo de la Judicatura

80
ochenta y cinco

Expediente No. 867-2012

CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA



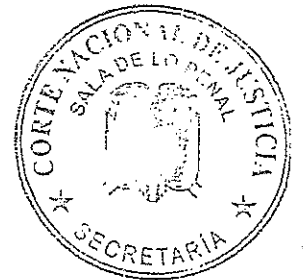
Justicia que se ve

JUEZ PONENTE
Dr. Paúl Iniguez Rios

31
treinta y un

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL.-

Quito, 15 de julio del 2013, a las 10H00



VISTOS:

ANTECEDENTES

En fecha, 22 de febrero de 2012, a las 11H47, el Tercer Tribunal de Garantías Penales de la provincia del Guayas, dictó sentencia condenatoria en contra de Jonathan Camilo López Cadena, por considerarlo autor y responsable del delito tipificado y sancionado en los incisos segundo y tercero del Art. 450 con las circunstancias de los numerales 1,4,5 y 6, en concordancia con el Art. 452 ambos del Código Penal y en tal virtud, se le impone la pena de treinta y cinco años de reclusión mayor especial; sentencia de la cual, el condenado interpone recurso de apelación, cuya sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, el 11 de junio de 2012, a las 13h30, desecha el recurso y confirma la sentencia condenatoria; fallo del cual, el sentenciado interpone recurso de casación.-

Una vez que se ha dado la sustanciación al recurso de casación interpuesto, es el estado de resolver, para hacerlo se considera:

COMPETENCIA

Este Tribunal, de la Sala Especializada de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia, conformado por el doctor Edgar Flores Mier Conjuez de la Corte Nacional quien actúa en reemplazo de la doctora Lucy Blacio Pereira, conforme obra del expediente y los doctores Jorge Blum Carcelén y Paúl Iñiguez Ríos, Ponente, es competente para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, de conformidad con lo establecido en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

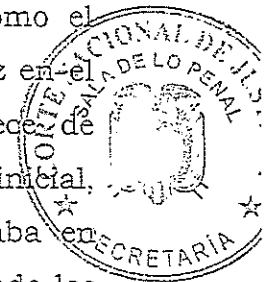
VALIDEZ PROCESAL

En la sustanciación del recurso de casación, no se encuentran vicios en su tramitación que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal, declara la validez de lo actuado.

FUNDAMENTACIÓN Y CONTESTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO POR PARTE DEL RECURRENTE JONATHAN CAMILO LOPEZ CADENA.- El profesional que patrocina al impugnante, Abogado Adeodato Valencia Galarza, fundamenta el recurso de casación señalando: que se han violentado normas del debido proceso, que se sentenció a su defendido dejándolo en estado de indefensión, ya que desde la formulación de cargos se planteó la inimputabilidad de su defendido. Señala, que la inimputabilidad no se conoció al inicio de la

causa si no en la etapa de juicio. Menciona que se violaron los artículos 34 y 219 del Código de Procedimiento Penal, cuando en el inicio, el Fiscal del caso lo primero que hace es tomarle la versión, que no tenía la firma del Fiscal que actuó. Que la providencia de la fiscal no se dictó como el artículo exige que se haga de inmediato. Agrega que la inmediatez en el caso es importantísima para la inimputabilidad de quien padece de trastornos mentales. Que el parte de detención que es prueba inicial, sostiene que el defendido no intentó nunca escapar, y que estaba en estado crepuscular e inconciencia. Señala que también se han violado los derechos de su defendido ya que antes del acontecimiento, producto de una crisis de depresión cometió un acto similar con su esposa. El psiquiatra con el que se trataba indicó que padece de psicosis de reacción y de agresividad, explica que existe un riesgo y que no tiene que vivir junto con su esposa porque, la colocaría en riesgo por el estado de enfermedad que él padece; la madre que carece de medios económicos para internarlo en un psiquiátrico, lo lleva a vivir a su casa, por lo que se separa de su esposa y de su hogar. Aduce que la esposa le pide que vuelva al hogar, luego de salir con él y los hijos lo lleva de nuevo a vivir con ella, expresando que lo que había pasado era producto de su enfermedad y que ella lo cuidaría. Sostiene que el procesado en el mes de marzo sufre una perturbación mental, lo cual provoca que se den los hechos del presente caso. Al momento de entrar uno de los vecinos lo encuentra en el piso, cuando sus capacidades cognoscitivas se encontraban alteradas por la esquizofrenia. Señala que los peritos no hicieron el examen en el momento oportuno, lo cual provoca que el Dr. Montenegro sostenga que la persona padece de una depresión reactiva psicótica, mientras que el Dr. Olivos se contrapone y sostiene que para hacer una valoración psiquiátrica a una persona se necesita mínimo un mes, en ambiente especial para poder tener un diagnóstico psiquiátrico. Señala que se violó el artículo 83 del



Código de Procedimiento Penal porque los exámenes de los peritos son incongruentes y discordantes entre sí, así como el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal toda vez que la fiscal pide la recepción de los testimonios de los profesionales que trataron al procesado, pero éstos no comparecen porque no fueron citados, por lo que piden que se difiera la audiencia para que puedan concurrir los médicos, lo que no se toma en cuenta, por lo que señala que se quebranta la legítima defensa y el principio de contradicción. Expresa que el fundamento del recurso de casación lo hace de conformidad con lo que establecen los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 76 literales: a), h), k), l), m) de la Constitución del Ecuador. Expresa que la resolución del Tribunal como de la Corte no se hallan motivadas ya que no mencionan nada sobre la inimputabilidad y era a lo que tenían que referirse. Que la sentencia condena al procesado a 35 años sin tomar en consideración que el fiscal pedía 25 años. Establece que en la sentencia deben tomar en consideración los artículos 34 y 35 del Código Penal, pide que si no se casa por el uno se lo haga por el otro, presentando documentos para agregar al expediente.

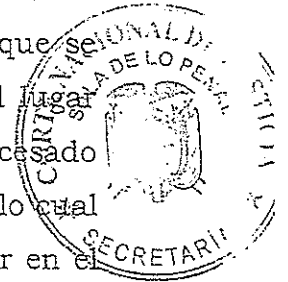
CONTESTACIÓN DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.- El representante del acusador particular Dr. Pedro Moreira señala: que el recurso que se ha planteado es un recurso extraordinario, el recurrente debe fundamentarlo en debida forma señalando en qué momento se ha interpretado erróneamente la ley o se ha mal interpretado, no una interpretación sucinta de los hechos. Señala que el abogado recurrente no puede adjuntar prueba ya que se encuentra prohibido en la ley ecuatoriana, ya que carecen de legalidad, eficacia procesal y todo sustento jurídico. En autos obra que el demandado limpió la escena del crimen, el arma con la que cometió el delito, y éste no escapó por la oportuna intervención del

87.
ochenta y siete

Expediente No. 867-2012

33
treinta y tres

padre de la víctima. Afirma que las capacidades cognoscitivas no se encontraban alteradas, ya que en la escena del crimen se encontraba desconectado el teléfono fijo, al igual que los teléfonos celulares se encontraban desbaratados; según consta en autos la forma en la que perpetró el delito según las investigaciones daba para que todo el lugar estuviera cubierto de sangre lo que no sucedió, por lo que el procesado limpió la escena del crimen, y este debía estar salpicado de sangre, lo cual tampoco ocurrió, ya que se encontraba intacto. Se pudo determinar en el proceso, que el procesado preparó los hechos, ya que además se encontró el automotor encendido. Que la posición en la que se encontró el procesado no conlleva a que tenga ningún problema mental. Que la occisa estuvo casada 7 años, en los cuales procrearon dos hijos y ella occisa conocía a su esposo. Menciona que la parte recurrente nunca pudo probar con un informe psiquiátrico ni jamás presentó un criterio psiquiátrico convincente que pruebe la esquizofrenia del procesado. Que varios autores señalan que la esquizofrenia se presenta en temprana edad, máximo se desarrolla entre los 19 y 20 años, y no de un momento a otro. Que según los antecedentes del procesado, éste no puede presentar un cuadro esquizofrénico, siendo esta la única forma de poderse declarar la inimputabilidad, y al no haberla podido demostrar como exige la ley carece de eficacia lo alegado por el recurrente. Señala que la materialidad de la infracción está probada y la participación del acusado está comprobada además que la reconoció en la audiencia de juzgamiento. Finalmente pide se deseche el recurso mal interpuesto y se ratifique la sentencia de primera instancia y de segunda instancia.



CONTESTACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: El representante del señor Fiscal General del Estado Dr. José García Falconí manifestó: que el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Guayas dicta

una sentencia que se encuentra debidamente motivada, indicando que existe con certeza el delito sancionado y tipificado en el artículo 450 con las circunstancias 1, 4, 5 y 6 del Código Penal, además de la responsabilidad del procesado. Menciona que la Corte Provincial del Guayas, confirma en todas sus partes la sentencia del inferior, por lo que existe doble conforme. Aduce que el recurso extraordinario de casación es solo para corregir los errores de derecho, es eminentemente técnico, no es un recurso de tercera instancia, y éste se debe fundamentar según los términos del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Señala que este recurso es un análisis jurídico exclusivo entre la ley y la sentencia, cuando ha existido falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación. Menciona que es obligación del recurrente justificar que ley se violó en la sentencia, y como esta violación influyó en la sentencia. Que la parte recurrente únicamente menciona los literales y no los numerales del artículo 76 de la Constitución y no argumenta por qué se han violado. Expresa en cuanto al artículo 351 del Código de Procedimiento Penal que no será admitida la valoración de prueba en el recurso de casación. Que el delito ha provocado una gran alarma social, que se ha atentado al derecho de la vida, y señala que el artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial busca la paz social desde el nuevo ordenamiento jurídico del 2008, concluye señalando que no se ha fundamentado de ninguna manera el recurso de casación interpuesto por el recurrente, por lo que pide se deseche el recurso, y que el proceso se devuelva al Tribunal a-quo.

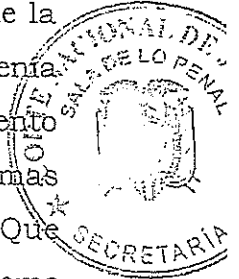
RÉPLICA DEL RECURRENTE.- El Abogado de la parte impugnante por medio de su defensor replica lo expuesto por los otros sujetos procesales en los siguientes términos: que no pide que se vuelva a valorar la prueba, sin embargo el Tribunal y la Sala no consideraron las pruebas que se habían solicitado, por lo que se los dejó en indefensión violándose los

88
ochenta y ocho

Expediente No. 867-2012

34
treinta
y cuatro

artículos 76 numeral 4 y 7 literal l) de la Constitución del Ecuador. Por lo que solicita que se analicen las sentencias que fueron mal dictadas. Agrega que a fojas 111 existe el informe psiquiátrico de la evolución de la enfermedad mental de su defendido, en el cual se detectó que tenía esquizofrenia. Se ratifica que el hecho cuando se hizo el pronunciamiento por el Tribunal, no se respetó las garantías constitucionales, las normas del debido proceso y no se señala cual es el artículo a que se refiere. Que se pidió nulidad y apelación los cuales deben darse por separado como determina la ley, lo cual no sucede, ya que la Corte resolvió los dos en sentencia sin atender todos los puntos de la nulidad, argumentando que no exponen todo lo que se ha dicho en la audiencia, y que si no lo ponen esa sentencia está violada. Que debe verse las pruebas que se han valorado, no sólo las de descargo, sino también las de cargo, violándose el principio de contradicción.



EL RECURSO DE CASACIÓN

El tratadista español Andrés de la Oliva Santos, respecto del recurso de casación, dice: *"El recurso de casación es un recurso devolutivo extraordinario ante el grado supremo de la jerarquía judicial. Por su carácter extraordinario procede únicamente si concurren los presupuestos y requisitos especiales determinados en la ley"* (Derecho Procesal Penal, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Cuarta Edición, Primera Reimpresión, 2000, Madrid-España, p. 623), de este concepto se infiere que, para la procedencia del recurso de casación, es necesario que en la fundamentación se determinen con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada, esto es, que se precise la violación de la norma en cualquiera de las hipótesis determinadas en la ley. La casación al ser un medio de impugnación

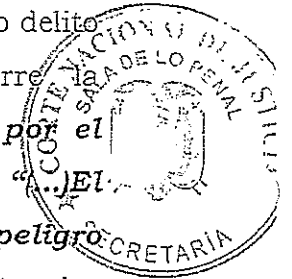
extraordinario, está sometido a restricciones para su procedencia, se ha configurado en interés de la ley para un control de legalidad de la sentencia impugnada. En tal virtud, el recurso de casación penal constituye un instrumento protector de los derechos humanos y de las garantías constitucionales de los sujetos procesales, teniendo por objeto alcanzar la justicia y recuperar la paz social.

La jurisprudencia ecuatoriana respecto del recurso de casación penal, se ha pronunciado en los siguientes términos: *“(...)procede el recurso de casación cuando en la sentencia definitiva se hubiera violado la ley, sea porque se contraría la letra y el sentido de la norma, o porque no es acertada la aplicación de la misma, o porque es inexacta la interpretación dada por el juzgador. Por la naturaleza excepcional del recurso, la Sala de Casación únicamente debe decidir si en el fallo impugnado se ha quebrantado un precepto legal, sin que el análisis pueda extenderse a las pruebas que fueron valoradas por el Tribunal juzgador conforme a las reglas de la sana crítica, como ordena el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal”*. No hay otra causa que sustente la procedencia del recurso, puesto que, en virtud del principio de taxatividad, solo la ley determina las eventualidades para su procedencia.

EL DELITO DE ASESINATO

El bien jurídico protegido, es el derecho a la vida que deriva de la dignidad humana, nuestro Código Penal tipifica como delito *“El homicidio cometido con intención de dar la muerte...”*, pero cuando concurre alguna de las circunstancias detalladas en el artículo 450 del Código Penal, es asesinato. En la obra de Derecho Penal de Edgardo Alberto

Donna sobre homicidio simple encontramos el siguiente criterio "(...) *El concepto básico de este tipo penal puede definirse como la causación de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio(...)*" (Obra citada, Parte Especial, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, 3ra Edición act., 2007 pág. 21.); más adelante hace referencia el tratadista mencionado sobre las circunstancias agravantes del homicidio que en nuestra normativa se tipifican como delito de asesinato, así tenemos la del homicidio cuando concurre la circunstancia de lo que denomina Edgardo Donna "*agravación por el medio*", explica este autor en la página 111 de la citada obra que "*El autor debe haber querido matar con el medio que crea un peligro común(...)*". Nuestro Código Penal considera como circunstancias constitutivas del delito de asesinato, las que se encuentran establecidas en el artículo 450 del Código Penal, que establece: "*Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1a.- Con alevosía; 2a.- Por precio o promesa remuneratoria; 3a.- Por medio de inundación, veneno, incendio, o descarrilamiento; 4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 6a.- Por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos; 7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y, 9a.- Como medio de preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; o por no haber obtenido los resultados que se propuso al intentar el otro hecho*"

35
treinta y cinco

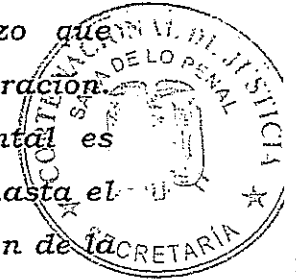
punible. 10. Con odio o desprecio en razón de raza, religión, origen nacional o étnico, orientación sexual o identidad sexual, edad, estado civil o discapacidad, de la víctima. 11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales o jueces de garantías penales, en el desempeño de sus funciones.”

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

PRIMERO: El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, establece las causales por las cuales procede el recurso de casación, así, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.- En el presente caso, el recurrente Jonathan Camilo López Cadena en la audiencia oral, pública y contradictoria, de manera general sin precisar ninguna causal de la norma antes señalada, alega que se han violentado normas del debido proceso, que se sentenció a su defendido dejándolo en estado de indefensión, habiendo planteado desde la formulación de cargo su inimputabilidad, por padecer de trastornos mentales, violándose los artículos 34 Código Penal y 219 del Código de Procedimiento Penal; el primero establece: *“No es responsable quien, en el momento en que se realizó la acción u omisión, estaba, por enfermedad, en tal estado mental, que se hallaba imposibilitado de entender o de querer. Si el acto ha sido cometido por un alienado mental, el juez que conozca de la causa decretará su internamiento en un hospital psiquiátrico; y no podrá ser puesto en libertad sino con audiencia del ministerio público y previo informe satisfactorio de dos médicos designados por el juez y que de preferencia serán psiquiatras, sobre el restablecimiento pleno de las facultades intelectuales del*

internado.”, norma que se encuentra en relación con el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal que señala: **“Procesado con síntomas de enfermedad mental.- Si el procesado mostrare síntomas de enfermedad mental, el Fiscal ordenará su inmediato reconocimiento, para cuyo fin nombrará y posesionará a dos médicos psiquiatras, quienes presentarán su informe por escrito, en el plazo que determine el fiscal; mientras tanto, no se le recibirá su declaración. Si el informe pericial establece que la enfermedad mental es transitoria, el Fiscal postergará la recepción de la versión hasta el restablecimiento del procesado y proseguirá la substanciación de la instrucción. Si el informe establece que la enfermedad mental es permanente, el Fiscal remitirá un informe al juez de garantías penales junto con la documentación respectiva a fin de que ordene el internamiento previsto en el Código Penal. De ser del caso, el Fiscal continuará con la etapa de la instrucción.”**; disposiciones que en el caso, no son aplicables, ya que del proceso conforme a la valoración de los juzgadores, se determina que el ciudadano Jonathan Camilo López Cadena, no estaba imposibilitado de entender o de querer, sin que haya lugar a una eximente de responsabilidad por el estado de locura o demencia o perturbación mental o psicosis de reacción y de agresividad o esquizofrenia, alegada con imprecisión por la defensa, por el contrario, se observa que estuvo lúcido, actuó con conciencia y voluntad, siendo la comisión del hecho típico y reprochable, habiendo mérito de imputabilidad.

36
treinta y
seis



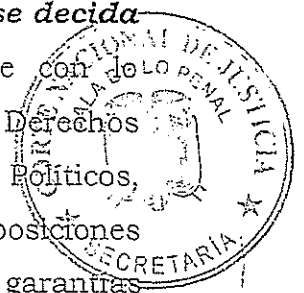
La violación de los artículos 79 y 83 del Código de Procedimiento Penal, que se alega, parte de supuestos contrastables con las actuaciones procesales evacuadas legalmente, en tal sentido, se establece de la sentencia impugnada, que las pruebas se produjeron en juicio, tal es así,

que las investigaciones y pericias practicadas durante la instrucción fiscal fueron presentadas y valoradas en la etapa de juicio, ya que fueron pedidas, ordenadas, practicadas e incorporadas al juicio conforme a ley, sin que se hayan obtenido en violación de normas constitucionales y legales, teniendo validez y eficacia probatoria, de tal manera que, no existe violación del derecho a la legítima defensa y al principio de contradicción, más bien se ha garantizado los derechos de las partes. En cuanto a la transgresión de los artículos 34 y 35 del Código Penal, no cabe análisis de dichas normas, por cuanto se deja claramente explicado en líneas anteriores sobre la actuación del ciudadano Jonathan Camilo López Cadena.

SEGUNDO: El artículo 76 de la Constitución de la República, consagra el derecho al debido proceso, el cual incluye algunas garantías básicas, y las que alega el recurrente es la violación de los literales a), h), k), l), m) de dicha norma, que establecen: *“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: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. (...) 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. (...) k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) 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

37
treinta y
siete

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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”; norma que se relaciona directamente con lo establecido en los artículos, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vistos los literales de la norma constitucional y las disposiciones internacionales, no se observa que se haya vulnerado las garantías constantes de los mismos, más bien se han dado cumplimiento y de esta manera asegurando un resultado justo y equitativo. Se deja claro que este Tribunal de Casación, no puede pronunciarse sobre, la veracidad de los hechos, de los actos analizados y controvertidos en juicio, debido a que no es su facultad revalorar la prueba, esa función cumplieron constitucional y legalmente, el Tribunal de Garantías Penales y la Sala de Apelación.



TERCERO: Se advierte que la sentencia materia del recurso de casación, cumple con la garantía de la motivación consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República, en relación con el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, se enuncian las normas jurídicas en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir, en la sentencia impugnada, existe la justificación, las razones que el Juzgador ha dado para su decisión, que son correctas y aceptables, por contener una debida argumentación. En consecuencia la sentencia cuestionada goza de presunción de acierto, de constitucionalidad y de legalidad, ya que la

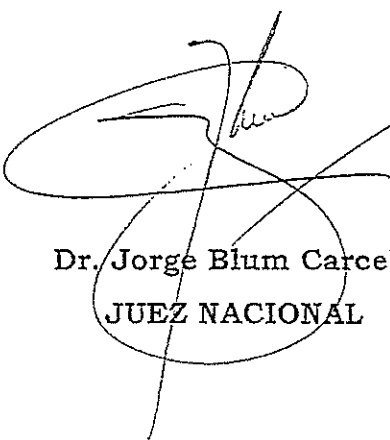
misma es "(...) **sinónimo de obra judicial correcta, síntesis de la verdad** (...)”¹, no habiéndose demostrado en casación lo contrario.

DECISIÓN

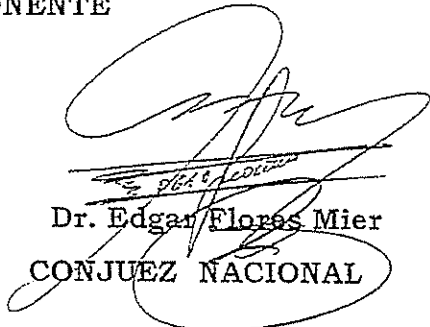
Por lo expuesto, al tenor de lo previsto por el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el ciudadano Jonathan Camilo López Cadena.- Actúe la Dra. Martha Villarroel Villegas en calidad de Secretaria encargada.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.



Dr. Paúl Iniguez Ríos
JUEZ NACIONAL PONENTE



Dr. Jorge Blum Carcelén
JUEZ NACIONAL



Dr. Edgar Flores Mier
CONJUEZ NACIONAL

¹ Rodríguez Orlando: "Casación y Revisión Penal" Evolución y Garantismo; pág. 82.

11/3/10

✓✓

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRANSITO.**

JUICIO PENAL: No. 473-2012.

RESOLUCION: No. 048-2014.



PROCESADO: CABRERA AVILA MIGUEL ALBINO.

OFENDIDO: SARMIENTO GUAMAN MERCY.

RECURSO: CASACIÓN.

POR: HOMICIDIO.

LA REPUBLICA DEL ECUADOR EN SU NOMBRE Y POR AUTORIDAD DEL PUEBLO SOBERANO, LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**



11
once

JUEZ PONENTE: Doctor Johnny Ayluardo Salcedo

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR, SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL, PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO**

San Francisco de Quito, 9 de enero de 2014. Las 09h00

VISTOS:

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y Segunda Disposición Transitoria, en concordancia con la Ley Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 38 de 17 de julio de 2013, que sustituye el artículo 183 ibídem, relativo a la conformación de Salas; y, las resoluciones números 3 y 4 de 2013 dictadas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que disponen la conformación de las diferentes Salas de esta alta Corte. Por lo expuesto, integran el Tribunal de casación y avocan conocimiento de la presente causa la señora Jueza Nacional doctora Lucy Blacio Pereira, y los señores Jueces Nacionales doctores Johnny Ayluardo Salcedo, en calidad de Juez Ponente y Paúl Íñiguez Ríos.

Miguel Albino Cabrera Ávila, interpone recurso de casación e impugna a través de este medio la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, con sede en la



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

ciudad de Cuenca, que desecha los recursos de nulidad y apelación, interpuesto por el referido ciudadano, de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Garantías Penales de la misma jurisdicción, que lo declaró culpable en calidad de autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal, por el que se le impuso la pena privativa de la libertad de dieciséis años de reclusión mayor especial, confirmando el fallo del tribunal aquo en todas sus partes, pero modificando la pena en virtud a haberse justificado la existencia de atenuantes, imponiéndole doce años de reclusión mayor extraordinaria.

Al estar la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

1.- VALIDEZ PROCESAL.

El recurso de casación ha sido tramitado conforme los artículos 352 y 354 Código de Procedimiento Penal vigente y el artículo 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador que ordena 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:(...) 3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...)* Por tanto, al no observarse infracción constitucional, convencional o legal, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

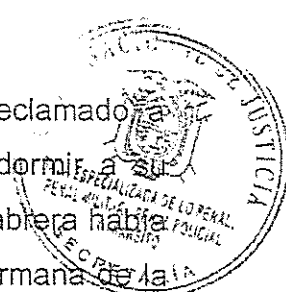
2.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

Ha llegado a conocimiento de la Fiscalía General del Estado, que el día 12 de marzo de 2010, en el domicilio de los cónyuges Miguel Albino Cabrera Ávila y Sandra María Sarmiento Sarmiento, ubicado en la calle Hurtado de Mendoza entre José Joaquín de Olmedo y Gabriel García Moreno de la ciudad de Cuenca, siendo aproximadamente las 23:30, se ha suscitado una discusión



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

23
ciento y tres
-12-
diece



entre la referida pareja, por cuanto Sandra Sarmiento habría reclamado a Miguel Cabrera sobre las razones por las que no había ido a dormir a su domicilio en días anteriores; disputa en medio de la cual Miguel Cabrera habría disparado contra su cónyuge. Luego de este hecho, el hijo y la hermana de la hoy occisa que responden a los nombres de Marlon Cabrera y Mercy Sarmiento, habían visto en el piso a la mujer herida, solicitando ayuda y trasladándola a un hospital, sin embargo de lo cual se ha producido su deceso.

La Fiscalía, concluida la etapa de instrucción, emite dictamen acusatorio contra Miguel Albino Cabrera Ávila, por el delito de homicidio. En audiencia preparatoria, la señora Jueza Temporal del Juzgado Segundo de Garantías Penales del Azuay, dicta auto de llamamiento a juicio contra el referido ciudadano por el ya mencionado delito, tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal.

Celebrada la audiencia de juicio ante el Segundo Tribunal de Garantías Penales del Azuay, luego de practicada la prueba pedida por las partes procesales, este órgano jurisdiccional pluripersonal, declara a Miguel Albino Cabrera Ávila, autor del delito de parricidio tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor; conclusión a la que ha llegado basándose en los siguientes medios de prueba:

Sobre la existencia de la infracción:

- 1) Testimonio del doctor Luis Rivera Sánchez, perito médico legista, quien en lo principal manifestó que realizó la autopsia del cadáver de quien en vida fue Sandra María Sarmiento Sarmiento, concluyendo que la causa de su deceso fue por estallido de riñón, laceraciones pulmonares y shock hipovolémico por hemorragia aguda, a consecuencia del impacto



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

de un proyectil de arma de fuego disparado a una distancia aproximada de un metro cincuenta centímetros.

- 2) Testimonio del policía Ítalo Jiménez Gallegos, quien ha manifestado que intervino en la realización del reconocimiento técnico ocular, que incluyó la identificación de la víctima que respondía a los nombres de Sandra María Sarmiento Sarmiento, cuyo cadáver al examen exterior, presentaba un orificio de entrada por paso de proyectil balístico, ubicado en la región hipocondrios, costado izquierdo y un anillo de ahumamiento con un orificio de salida por paso de proyectil balístico ubicado, asimismo, en la región hipocondrios con bordes irregulares al costado derecho.

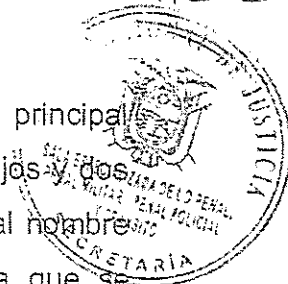
- 3) Testimonio del policía Guillermo Tene Quevedo, quien indicó haber practicado el reconocimiento del lugar de los hechos, destacando que dicho lugar era una escena cerrada, ubicada en la parroquia San Blas de Cuenca, sector de la Chola Cuencana, calle Hurtado de Mendoza entre José Joaquín de Olmedo y Gabriel García Moreno; diligencia en la que se había procedido a la búsqueda de huellas, rastros o vestigios, encontrándose un surco por impacto de proyectil situado en la parte media del marco lateral de la puerta de ingreso a la habitación destinada como dormitorio del niño Marlon Xavier Cabrera Sarmiento, concretamente a un metro de altura, tomando como referencia el piso y, un impacto de proyectil situado en el tercio lateral derecho de la puerta de ingreso a la habitación destinada como dormitorio del ya referido niño, a un metro y un centímetro de altura, tomando como referencia el piso y a siete centímetros del costado derecho del borde de la puerta.

Sobre la responsabilidad del acusado:



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

(24)
veinte y
cuatro
- 13 -
trece



- 1) Testimonio de Mercy Sarmiento Guamán, quien en lo principal manifestó que se encontraba descansando junto a sus tres hijos y dos de los hijos de Miguel Cabrera, uno de los cuales responde al nombre de Marlon, en el dormitorio contiguo a la habitación en la que se escuchaba la discusión de la pareja y posteriormente la detonación de un disparo, momento en el cual Marlon salió del dormitorio y vio que su padre, Miguel Cabrera, abandonaba la habitación, quien reiteradas veces había expresado que su papi le disparó a su mami. Señala además que ella vio a la víctima yaciendo en el piso y que escuchó decir a Marlon que se asomó hacia la escena de los hechos y que vio que su padre mató a su madre y luego se marchó.
- 2) Testimonio de Marcia Tenempaguay, vecina de la familia Cabrera Sarmiento, quien indicó haber escuchado los gritos de auxilio y en esa virtud acudió a la casa para ver qué sucedía, llamando a la policía y a los bomberos, constatando que la víctima estaba tendida en el suelo herida, sangrando y aún con vida, por lo que la llevaron a una casa de salud, exactamente al "Hospital Vicente Corral Moscoso", donde finalmente había fallecido.
- 3) Testimonio de Enrique Rodrigo Molina Izquierdo, quien manifestó al Tribunal que mientras dormía escuchó un disparo, razón por la cual bajó a ver qué estaba sucediendo, encontrando al hijo de la fallecida, Marlon Cabrera, quien le había dicho "papi le disparó a mi mami" y que posteriormente Miguel Cabrera había abandonado el lugar.
- 4) Testimonio del policía Rodrigo Vinicio Orellana Cárdenas, quien expresó haber tomado contacto con la señora Tenempaguay, quien le indicó que el niño Marlon Cabrera le había dicho que su padre, Miguel



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Cabrera, fue quien le había disparado a su mami. Indica además que él escuchó decir a uno de los chicos que su padre disparó a su madre

3.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

3.1.- MIGUEL ALBINO CABRERA ÁVILA (RECURRENTE)

El acusado, Miguel Albino Cabrera Ávila, a través de su defensor técnico, abogado Carlos Macancela Lema, ha realizado su fundamentación de la siguiente manera:

Las normas de derecho que se estiman infringidas son los artículos 86, 87, 88 y 101 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto al artículo 86 del Código Adjetivo Penal, ha manifestado que la sentencia viola la ley en este sentido por cuanto la prueba debe ser apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, ya que esta violación a la normativa legal ha causado que no se haya hecho una correcta subsunción de los hechos en la norma. En esa virtud, expresa que la sentencia transcribe la teoría fáctica de la Fiscalía y menciona cómo se suscitaron los hechos, diciendo que al cotejar la teoría fáctica del Fiscal con las pruebas que se practicaron en la audiencia de juicio, a su criterio, "se evidencian contradicciones y discordancias insanables en cuanto a la acusación que se hace como autor del delito de parricidio, tipificado en el artículo 452 del Código Penal", mencionando lo que sobre el protocolo de autopsia realizado a la occisa supo indicar el perito médico legista, principalmente en relación a la distancia en la que se realizó el disparo, así como lo que atestiguaron el perito Guillermo Terán Quevedo, quien practicó el reconocimiento del lugar de los hechos y los ciudadanos Marcia Tenepaguay, Mercy Sarmiento y Marlon Cabrera, dando lectura a las preguntas que realizó el Fiscal a los mentados



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

25
veinte y
cinco
- 14 -
catorce

testigos en el juicio y lo que estos respondieron; añadiendo que no se tomó en cuenta el escrito de 5 de junio de 2010 donde Miguel Cabrera Ávila aclara toda la teoría del caso, libelo que hubiere evitado que se dé la valoración equivocada en la sentencia.



Que existe una violación al artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no existen las presunciones del nexo causal que exige la ley y que de las sentencias recurridas no existe probada la teoría fáctica del fiscal, porque éste indica que el acusado ha subido al dormitorio y al momento que es reclamado por su esposa saca el arma de fuego y le dispara de manera frontal sin que medie motivo alguno, entendiéndose así la insinuación del fiscal respecto a que el señor Miguel Cabrera portaba dicha arma antes, durante y después de la detonación, hecho que no está probado, así como tampoco que él haya sacado el arma y disparado a su esposa en el dormitorio.

Que no existe una prueba balística ni de parafina que científicamente establezca que existen las huellas del señor Cabrera en el arma de fuego, así como tampoco existe un solo testigo presencial que pueda afirmar de manera contundente haber visto que Miguel Cabrera disparó en contra de su cónyuge.

Alega violación al artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, ya que con el parte policial realizado por el Cbop. Rodrigo Orellana, se informa: "En el punto, conjuntamente con la unidad de la Cruz Roja, al mando de la paramédico Belén Bravo, se procedió a su traslado hasta la ambulancia indicando el personal de paramédicos que asistieron al auxilio que la señora Sarmiento, se encontraba sin signos vitales", pese a lo cual el cuerpo fue movido del lugar en el que se encontraba, ya que la cónyuge de su defendido no falleció en el dormitorio, sino que fue junto a la grada que está cerca del dormitorio. Indica, además, que las personas que brindaron auxilio a la hoy occisa, alteraron todo elemento que pudiese ayudar a esclarecer el caso.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Solicita aceptar el recurso de casación interpuesto.

3.2.- DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:

El doctor Andrés Idrovo Larreátegui, ha manifestado que:

El defensor técnico del acusado evidencia su afán de querer asirse a una narrativa circunstancial y fáctica, intensión que desde el punto de vista de la norma procesal penal, inciso último del artículo 349, está vedada; posición que torna en improcedente e impertinente el recurso de casación interpuesto, justamente porque equivoca la conceptualización de lo que implica el recurso extraordinario de casación.

Que la Fiscalía no ha encontrado yerros jurídicos en la sentencia y que lo que existe es una errónea interpretación y apreciación por parte del casacionista respecto a las normas invocadas como medio de fundamentación del recurso. Finalmente solicita que éste sea desechado por improcedente y por falta de fundamentación al no haberse cumplido con las exigencias del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

3.3.- RÉPLICA DE LA DEFENSA:

El abogado Carlos Macancela Lema, expresa que la Constitución establece en el artículo 11, numeral 4, inciso segundo que ninguna norma puede restringir el derecho y la garantía constitucional de la libertad, y detrás de la libertad está la vida de siete hijos que dependen del sustento del acusado.

4.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

4.1 CONCEPCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

60
cent y
50,
- 15 -
quince



Semánticamente, la casación proviene del vocablo francés *casser* que denota anular, romper, quebrantar; expresiones que destacan la naturaleza anuladora de este medio de impugnación¹ que se origina en los ordenamientos jurídicos de la revolución francesa del siglo XVII, mediante la ley número 27 de 1 de diciembre de 1790 dictada por la Asamblea Nacional que creó un tribunal de casación para anular aquellos procedimientos violatorios expresados en las sentencias.

La casación es un medio impugnatorio extraordinario, mediante el cual se realiza el análisis de *errores iure* presentes en una sentencia, los mismos que pueden ser por vicios *in procedendo* o *in iudicando*. Violación de la ley en la sentencia que puede suscitarse ya sea por contravención de su texto, su indebida aplicación o errónea interpretación. Al ser un recurso vertical y extraordinario, examina la sentencia dictada por el juzgador de instancia; debe desvanecer cualquier tipo de error que se haya suscitado al momento de aplicar las normas del ordenamiento jurídico por el juzgador (*error iure*), a un caso concreto, ya que los hechos probados en la sentencia se entienden que son ciertos, a menos que se comprueben errores en la aplicación de la sana crítica, considerados por la doctrina como error incogitando.² Por tanto, la finalidad primordial de la casación en un Estado constitucional de derechos y justicia es la protección y la garantía de los derechos fundamentales del individuo y la realización del derecho material.³

¹ Humberto Fernández Vega. *La casación en el sistema penal acusatorio*, Bogotá, Editorial Leyer, Cuarta edición, s.f., p. 26. Véase también: Francesco, Carnelutti. *Derecho Procesal Penal*, México, Oxford University Press, 1999, p. 174 sobre el error judicial y la impugnación; Francesco, Carnelutti, *Cómo se hace un proceso*, Bogotá, Editorial Temis, Tercera edición, 2012, pp. 33/40 sobre los jueces legos y profesionales, p. 117 la decisión judicial y el error.

² Valentín Héctor Lorences, *Recursos en el proceso penal*. Buenos Aires. Editorial Universidad, 2007, pp. 125-127. El objetivo de la casación es verificar que la sentencia cumpla con todas las garantías de legalidad previstas en la Constitución y la ley.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer en contra de la sentencia que ha dictado el órgano jurisdiccional y en la que se verifica una violación de la ley, este mandato legal está recogido en los artículos 349 y 350 del Código de Procedimiento Penal, que establecen que *el recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea en un proceso de acción pública o privada*, por lo que, a través de este medio de impugnación, no le corresponde entonces a este Tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia.

4.2. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS CASACIONALES

En lo que respecta al primer argumento esgrimido por el casacionista, referente a que se han violado los artículos 86, 87 y 88 del Código de Procedimiento Penal, ya que al valorar la prueba no se aplicaron las reglas de la sana crítica y que no se ha establecido la existencia del nexo causal; este Tribunal de Casación considera que la alegación atinente a la valoración de la prueba se encuadra específicamente en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, por lo que resulta inoficioso mencionar las demás reglas como lo ha hecho el recurrente en el caso que nos ocupa, dado que es el artículo en mención el que contiene el sistema de valoración del acervo probatorio sobre cuya base el juez debe resolver el caso en concreto.

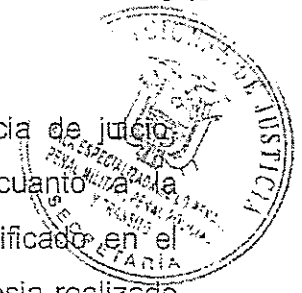
El casacionista arguye violación a las reglas de la sana crítica mencionando lo siguiente: 1) Que no se ha realizado una correcta subsunción de los hechos en la norma, ya que la sentencia transcribe la teoría fáctica de la Fiscalía, la cual

³ Orlando Rodríguez, *Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo*. Bogotá, Editorial Temis, 2008, pp. 87-116. Aunque a la casación se le ha dotado también de la función unificadora de la jurisprudencia y aplicación uniforme de la ley (nomofilaxis) esta función tiene que redefinirse frente a la actividad de la Corte Constitucional. Sobre la función nomofiláctica véase Teresa Armenta Deu, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, cuarta edición, 2009, pp. 278-279



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

07
16 de junio
- 16 -
dieciseis



al cotejarse con las pruebas que se practicaron en la audiencia de juicio, "evidencian contradicciones y discordancias insanables en cuanto a la acusación que se hace como autor del delito de parricidio, tipificado en el artículo 452 del Código Penal." 2) Respecto al protocolo de autopsia realizado a la occisa, el perito médico legista indicó que el disparo se realizó a una distancia de más de setenta centímetros. Además, señala la pertinencia de analizar cada uno de los testimonios rendidos en el juicio, que, a su decir, no fueron valorados correctamente. 3) Que no obra del proceso prueba balística ni de parafina que científicamente permita establecer que existen las huellas del Miguel Cabrera en el arma de fuego. 4) Que no se tomó en cuenta el escrito de 5 de junio de 2010 donde Miguel Cabrera Ávila aclara toda la teoría del caso, libelo que hubiere evitado que se dé esta valoración equivocada en la sentencia.

Las dos primeras impugnaciones, presentadas ante este Tribunal, pretenden, en general, desvirtuar la valoración que de la prueba realizó el tribunal de instancia, alegando una violación a la sana crítica, cuyas reglas, supuestamente vulneradas, no han sido determinadas de forma específica, denotando una evidente ausencia de técnica jurídica que ha impedido demostrar si, efectivamente, el mencionado órgano jurisdiccional ha dado valor o desvalorizado una o varias de las pruebas actuadas en juicio, ni sobre qué medio de prueba recae la indebida aplicación de las mentadas reglas y la parte exacta del fallo que la contiene, encontrándose en los argumentos esgrimidos por el casacionista no más que su inconformidad o desacuerdo con la sentencia, afincándose en una narrativa meramente circunstancial y fáctica, tanto es así, que en esta sede casacional, el recurrente ha basado su fundamentación en un mero relato de los hechos suscitados, sin enfoque alguno tendiente a atacar la argumentación realizada por el juez ad quem para dictar la sentencia en lo atinente a la valoración de la prueba, pretendiendo más bien una nueva valoración del acervo probatorio por parte de este



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

Tribunal, potestad que está vedada a esta alta Corte y que vulnera en sí la naturaleza del recurso de casación.

Paralelamente, respecto a que por no haberse valorado la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, el tribunal de instancia ha hecho una incorrecta subsunción de los hechos en la norma; y, que además, no se ha establecido el nexo causal, este Tribunal de Casación considera necesario realizar las siguientes apreciaciones: a) Dentro de las garantías básicas que forman parte del debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, encontramos que el artículo 79 del Código Adjetivo Penal, establece que la prueba debe ser necesariamente producida en la etapa de juicio con la finalidad de que se respete el derecho de contradicción de ambas partes, salvo las excepciones taxativamente determinadas en dicho cuerpo normativo. b) La prueba, para ser considerada y valorada por el Tribunal, no debe vulnerar las garantías constitucionales, a riesgo de perder su eficacia probatoria y consiguientemente ser excluida del proceso. En lo que se refiere a la legalidad de la prueba, el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal prescribe que para que la prueba tenga valor, debe ser insoslayablemente pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio de acuerdo a las reglas que la ley establece para el efecto, es decir, que de ninguna forma la prueba sea obtenida mediante manipulación de la voluntad de la persona, sea por medio de coacción física o psicológica; o, utilizando procedimientos que constituyan inducción a la comisión de un delito. De esta forma, se da estricto cumplimiento al principio de contradicción que se perfecciona en el momento en que las partes tienen la posibilidad directa de controvertir las pruebas presentadas, con la presencia y conocimiento de los jueces que conforman el tribunal de juzgamiento. La finalidad de la prueba no es otra que la de establecer la existencia del delito, así como la responsabilidad del procesado; y, su valoración o apreciación se la realiza en base a la sana crítica que constituye pilar fundamental del proceso penal y que se halla prevista en el artículo 86 del Código Adjetivo Penal. c) En



CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL

2013
sentencia
ocho
- 17 -
diecisiete



cuanto al nexo causal, nuestra ley procesal penal, determina que para que este se pueda presumir debe cumplirse, en primer término, con la determinación de la existencia del delito conforme a derecho; la presunción construida sobre hechos reales comprobables; y, que los indicios que se constituyen en premisa de la presunción sean varios, pertinentes o relacionados con el asunto materia del proceso y los demás indicios; que su análisis nos lleve a una conclusión y que sean directos, es decir, que su establecimiento sea lógico y natural. d) En el caso sub iudice, el análisis de la prueba realizada por el tribunal de instancia, ha permitido concluir que la conducta del acusado Miguel Albino Cabrera Ávila, se encuadra en el delito tipificado y sancionado en el artículo 452 del Código Penal, que establece que *"Los que a sabiendas y voluntariamente mataren a cualquier ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano, serán reprimidos con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años"*, por cuanto de los testimonios rendidos se desprende que el casacionista tuvo una riña con su cónyuge quien en vida se llamó Sandra Sarmiento y que fruto de esta le disparó en la habitación contigua a la que se encontraban Mercy Sarmiento con sus hijos y sobrinos, éstos últimos hijos de la víctima y del acusado, provocando su muerte. Es decir, la subsunción de los hechos en la norma es correcta, ya que el tribunal de instancia ha realizado un enlace lógico de los hechos suscitados y probados en juicio, con la previsión abstracta que comporta el delito de parricidio, el cual, dicho sea de paso, se castiga con especial gravedad en relación al homicidio simple, en virtud a que el sujeto activo tiene ciertos y determinados vínculos con su víctima, siendo de conocimiento que el autor del delito tiene respecto de la relación que lo une con la víctima, un elemento subjetivo del tipo, cuya existencia se verifica en el caso sub iudice⁴. e) Es sabido que el recurso extraordinario de casación no admite pedidos o solicitudes tendientes a realizar una nueva valoración de la prueba, como lo señala la sentencia No. 001-2013-SEP-CC, dentro del caso No. 1647-

⁴ María Magdalena Ossandón. 2010. *La faz subjetiva del tipo de parricidio*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, p. 421



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

11-EP, de la Corte Constitucional⁵, que sostiene que el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, comporta una restricción de la competencia de los jueces de casación en materia penal, por cuanto han de limitarse únicamente hacia el análisis exclusivo del fallo; sin embargo, cabe anotar que dentro de las causales establecidas en la citada norma legal, una de ellas es la indebida aplicación de la ley, que ha sido alegada por el recurrente, por lo que consideramos que el sucinto análisis realizado en líneas precedentes del acervo probatorio que consta en la sentencia, es necesario para esclarecer los puntos que han sido impugnados, sin la debida fundamentación, por parte del casacionista.

En lo que respecta a la violación, a decir del recurrente, que ha incurrido el tribunal de instancia sobre lo dispuesto en el artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, es menester mencionar que esta norma refiere al procedimiento que ha de aplicarse en el caso de muerte repentina⁶ y que, conforme se desprende del acervo probatorio constante en la sentencia, no fue violentado en el presente caso; amén de que esta norma tiene un carácter netamente procesal, cuya pertenencia y justificación de su encuadramiento en una de las causales previstas en el artículo 349 del ya citado cuerpo de leyes, no ha sido fundamentada por el recurrente, tornándose de este modo el argumento esgrimido, en improcedente.

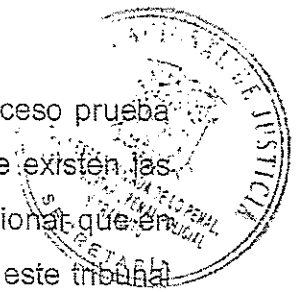
⁵ Véase el contenido íntegro de la sentencia en www.corteconstitucional.gob.ec

⁶ "Art. 101.- Muerte repentina.- En caso de muerte violenta o repentina de una persona o por un hecho que se presuma delictivo, no podrá ser movido el cadáver mientras el Fiscal o la Policía Judicial no lo autoricen. Antes de dar esta autorización, el Fiscal o la Policía Judicial con los peritos médicos examinarán detenidamente el cadáver, la situación en que se encuentra, las heridas, contusiones y demás signos externos de violencia que presente. Además el Fiscal o la Policía Judicial procederán a practicar los actos siguientes: 1. Reconocer el lugar del hecho en la forma indicada en el artículo 92; 2. Ordenar que se tomen las huellas digitales del cadáver; 3. Recoger todos los objetos y documentos que pudieren tener relación con el hecho, para su posterior reconocimiento; 4. Disponer que se tomen fotografías del lugar, del cadáver y de los demás objetos que se consideren necesarios; y, 5. Realizar la identificación, reconocimiento exterior y autopsia del cadáver."



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

29
Luis y
Noriega
18 -
diecho



El recurrente en su fundamentación, alega que no obra del proceso prueba balística ni de parafina que científicamente permita establecer que existen las huellas de Miguel Cabrera en el arma de fuego, es necesario mencionar que en virtud de la naturaleza del recurso de casación, no corresponde a este tribunal analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia, por lo cual emitir un pronunciamiento respecto a una experticia que no obra del proceso y por ende tampoco de la sentencia, resulta ilegal e improcedente; recalándose que este argumento se encuadra en un error *in procedendo* inherente a la fase pre-procesal de indagación previa y la etapa de instrucción fiscal, que no resulta idóneo para efectos de la aceptación del recurso de casación, más aún cuando el recurrente no ha demostrado en esta sede casacional haber sido impedido, en el momento procesal oportuno, de solicitar la práctica de todas y cada una de las pruebas que haya considerado pertinentes para ejercer su derecho a la defensa.

También se ha indicado que no existió un solo testigo presencial de los hechos que pueda afirmar de manera contundente haber visto que el acusado disparó en contra de su cónyuge, hoy occisa; este tribunal considera que si bien no existieron testigos presentes al momento de la comisión del delito - constituyéndose las aseveraciones sostenidas bajo juramento por los ciudadanos que comparecieron al juicio en lo que la doctrina ha denominado como testimonios referenciales o indirectos - lo que existe en el presente caso es prueba indiciaria, la cual "*consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia concreta*"⁷ y que gozan de total valor probatorio. Siendo así, se evidencia que el tribunal de instancia ha llegado a obtener lícita y constitucionalmente la certeza respecto a la existencia del delito y sobre la responsabilidad del

⁷ Condori Mamani Guiber, "Ensayo sobre la Teoría de la Prueba", p. 3.



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

acusado, por lo que las alegaciones realizadas por el casacionista han quedado sin fundamento jurídico suficiente para ser aceptadas.

Por último se esgrime que no se tomó en cuenta el escrito de 5 de junio de 2010, donde Miguel Cabrera Ávila aclara toda la teoría del caso y que, a su decir, hubiere evitado que se realice la equivocada valoración de la prueba en la sentencia, es menester señalar que el escrito manifestado, por sí solo, no constituye bajo ningún concepto medio de prueba, amén de que, fundamentalmente, Miguel Albino Cabrera Ávila, gozó del derecho de comparecer ante el tribunal de instancia y rendir su testimonio ante los jueces, esgrimiendo todos los pormenores que consideró necesarios para su defensa, en un procedimiento oral como lo es el que rige en sistema penal ecuatoriano.

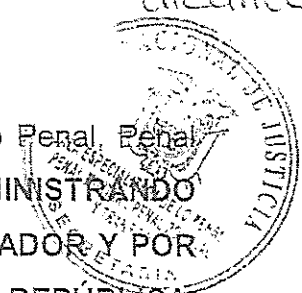
Del análisis realizado, no se encuentra yerro en los fundamentos del juez para la dictación de la sentencia, más aun cuando el casacionista no ha esgrimido fundamentos que, encuadrados en las exigencias constitucionales y legales, permitan establecer que los del tribunal de instancia sean erróneos o arbitrarios; así como tampoco que la valoración que de los recaudos procesales actuados en juicio ha hecho el juzgador para llegar a la conclusión, sean violatorios de la ley, concluyéndose que la fundamentación del recurso de casación interpuesto por Miguel Albino Cabrera Ávila resulta insuficiente, pues se ha circunscrito a una simple enunciación de las normas presuntamente vulneradas por el juzgador a través de una indebida aplicación de la ley en la sentencia, sin que exista argumentación jurídica alguna que explique su encuadramiento en la causal invocada del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, ni la parte específica del fallo que la contiene y cómo ésta ha incidido en la parte dispositiva del mismo.

5.- RESOLUCIÓN



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**

30
frente
- 19 -
diecinueve



Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por Miguel Albino Cabrera Ávila, por falta de fundamentación y por tanto confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el tribunal ad quem.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen, para la ejecución de la sentencia.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
JUEZ NACIONAL PONENTE

Dra. Lucy Blacio Perejra
JUEZA NACIONAL

Dr. Paul Iniguez Rios
JUEZ NACIONAL

Lo certifico.-

Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

Pres. Juan Blasco
Sr. Jorge Blum C.
Pres. Mariano Quiroga Y.

1895-2013

VV

215 Fs. 3 cuerpos. 1 cd adherido a la portada posterior. en el
segundo cuerpo. y cd adherido a la carátula del C. de la C. Trans



9

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

Pres. I.B.P.

RECURSO *Resolución*

	CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO
JUICIO No	1895-2013
AÑO:	

553-2014

JUICIO N°: RESOLUCIÓN N°:

PROCESADO: *Loraizaca Chuqui Victor Rafael*

AGRAVIADO: *Estado Ecuatoriano*

MOTIVO: *Asesinato*

FECHA DE INICIO:

LUGAR ORIGEN: *Sala Multicompetente de la C. Prov de
Just. del Cuzco*

FECHA RECEPCIÓN: FECHA RESOLUCIÓN:

FECHA DEVOLUCIÓN:



- 16 -
Buenos

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO

JUEZA PONENTE: Dra. Lucy Blacio Pereira

Juicio No. 1895-2013-LBP

Quito, 21 de abril de 2014.- Las 16H35.

VISTOS.-

I. HECHOS

En el considerando TERCERO de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Cañar, se hace referencia a la teoría del caso sostenida por Fiscalía, y consta lo siguiente:

"...El día 3 de febrero del 2013, en el sector Buill Guapán, a las 06h00 se realiza el levantamiento del cadáver de la niña que en vida respondía a los nombres de Xiomara Cuate Abad (...) se llamó a juicio a Víctor Coraizaca Chuqui, esto en virtud de que el día 2 de febrero de 2013 en horas de la noche, la madre de la menor dejó a la niña al cuidado del padrastro Víctor Coraizaca, en tanto ella se fue a una fiesta en compañía de su suegra y cuñadas, volviendo a media noche, cuando llegó a su cuarto se despidió de la niña con un beso en la mejilla y se fue a dormir. A las 03h00 del día 3 de febrero del 2013 Víctor Rafael llamó a su esposa y madre de Xiomara, señora Aida Raquel Abad Gonzalez le dijo: que la niña se había caído del suelo y la levantó a su cama, cuando le fueron a ver constataron que había fallecido".

II. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de julio de 2013, integró sus seis Salas Especializadas conforme dispone el artículo 8 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, que sustituye el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, tiene



competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 186.1 reformado del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto, avocamos conocimiento del recurso de casación; por sorteo realizado el viernes 20 de diciembre de 2013, a las 11h50; la doctora Lucy Blacio Pereira actúa como Jueza Nacional ponente según el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial; la doctora Mariana Yumbay Yallico y el doctor Jorge Blum Carcelén, Jueza y Juez Nacionales, conforman el Tribunal.

III. VALIDEZ PROCESAL

El presente recurso se ha tramitado conforme a lo establecido en los artículos 75 y 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador y las reglas generales de impugnación dispuestas en los capítulos I y IV del Título Cuarto del Código de Procedimiento Penal. Por lo que, al no existir vicios de procedimiento, ni omisión de solemnidades sustanciales, habiéndose observado las garantías del debido proceso, este Tribunal declara la validez de lo actuado.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE CASACIÓN

La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario, no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos presentados en el caso, sino que realiza únicamente un análisis in iure de la sentencia, de segunda instancia, para determinar posibles violaciones en ella a la ley, ya por haberse contravenido expresamente a su texto, ya por haberse hecho una incorrecta aplicación de la misma; ya, en fin, por haberla interpretado erróneamente, como dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. Forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales. En el Ecuador rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación, pasa de cumplir la función de control de la aplicación de la ley hecha por los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, a la función de tutela de la Constitución,



de los tratados internacionales de derechos humanos, y de las normas formal y materialmente conforme a sus disposiciones.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en el artículo 8.2, literal h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que dice: *"Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"*. El artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que: *"toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme lo prescrito por la ley"*. La Constitución de la República del Ecuador, reconoce este derecho en el artículo 76.7.m.

Luis Cueva Carrión señala que: *"...el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes..."*¹. El Tribunal de Casación, por disposición expresa de la ley, está impedido de realizar una nueva apreciación de las pruebas que han sido consideradas por el juzgador en la sentencia, excepto cuando éste comete errores de derecho en la valoración de la prueba. En este caso es procedente que se examine la forma en que se valoraron las pruebas, con el fin de analizar el juicio de derecho que respaldó la sentencia. Mediante esta sentencia se materializa la tutela judicial efectiva y la motivación como derecho del debido proceso.

V. ANTECEDENTES PROCESALES

El Tribunal Primero de lo Penal del Cañar, en sentencia de mayoría dictada el 18 de septiembre del 2013, las 16h45, confirma la inocencia del ciudadano Víctor Rafael Coraizaca Chuqui, disponiendo se levanten las medidas cautelares de orden personal y real dictadas en su contra.

¹ Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Ediciones Cueva Carrión, 2da Edición, Quito, 2007, p. 146



El juez Rene Esteban García Amoroso, en su voto salvado, declara al ciudadano Víctor Rafael Coraizaca Chuqui, autor responsable del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el artículo 450 numerales 1, 5 y 7 del Código Penal, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor extraordinaria.

De la sentencia de mayoría, el doctor Guillermo Santander Patiño, Fiscal de Azogues, interpone recurso de apelación.

La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, en sentencia dictada el 4 de diciembre de 2013, las 14h35, aceptando el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía, revoca la sentencia de mayoría dictada por el Primer Tribunal de Garantías Penales del Cañar y declara al ciudadano Víctor Rafael Coraizaca Chuqui, autor responsable del delito de asesinato tipificado y reprimido en el artículo 450 del Código Penal numerales 1, 5 y 7, imponiéndole la pena de veinte años de reclusión mayor extraordinaria. De este fallo el procesado Víctor Rafael Coraizaca Chuqui, interpone oportunamente recurso de casación.

VI. INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

6.1 Víctor Rafael Coraizaca Chuqui²

Representado por su defensor doctor Ignacio Alfonso Crespo Crespo, en lo principal expresa:

6.1.1 Que fundamenta su recurso en atención a lo dispuesto en el artículo 3 de *la Ley de Casación, numerales 1 y 3, esto es falta de aplicación de la norma de derecho y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba*. Indica que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, valoró erróneamente la prueba, por cuanto existen dos autopsias que no son concordantes ni univocas, así el doctor Gabriel Tenorio habla de un tipo de muerte homicida y dice hoides normal, mientras el doctor Méndez al referirse a este hueso dice que está un poco llevado hacia la derecha, en estas circunstancias expresa que no existe el nexo causal y que no se ha probado que su defendido sea el autor de la

² Véase Acta de la audiencia de fundamentación del recurso de casación.



infracción. En este mismo sentido refiere que el Tribunal de Apelación, no considera lo expresado por el doctor Lauto Montesdeoca, perito patólogo, que indica que la causa de la muerte fue la bronconeumonía; e igualmente no considera la versión del procesado Víctor Coraizaca Chuqui y su esposa Aida Raquel Abad González, el testimonio de los vecinos y de quienes depusieron, así como que toma declaraciones diminutas. Expresa que no existen los signos comunes de la asfixia mecánica, siendo que la escoriación en la nariz y en el cuello es producto de una enfermedad dérmica crónica, además que tampoco se ha probado que la víctima haya sido maltratada, y más bien lo que se ha probado es que esta la mitad de los glóbulos rojos que normalmente debía tener 6.1.2. Alega que la Corte Provincial aplicó erróneamente el artículo 450 numerales 1,5 y 7, y que en su lugar debió en base a la prueba aplicar los artículos 86, 87, 88, 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento.

6.2 Fiscalía General del Estado³

El doctor Andrés Idrovo Larreátegui, delegado del señor Fiscal General del Estado, en lo principal manifiesta lo siguiente: 6.2.1 Que el recurrente incurre en imprecisiones normativas, en cuanto fundamenta su recurso en una ley que no es aplicable en materia penal, esto es la Ley de Casación, es así que por partir de una normativa inadecuada la fundamentación se aleja de la naturaleza jurídica del recurso de casación, así su intervención se refiere a que el Tribunal Ad-quem no ha valorado la prueba, incumpliendo lo determinado en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal. 6.2.2. Que se ha dicho de manera somera que existe una inobservancia a los artículos 86, 87, 88, 232, 304 del Código de Procedimiento Penal, sin explicar de manera técnica en qué tipo de violación ha incurrido el juzgador, partiendo de presupuestos fácticos, desde una lectura particular, sin respetar los parámetros de la sentencia impugnada. 6.2.3. Que existen dos informes periciales que determinan la causa de la muerte, esto es insuficiencia respiratoria y asfixia originada por compresión del cuello, y que la manera de la muerte fue violenta de tipo homicida. Concluye solicitando se rechace el recurso de casación al no haberse fundamentado correctamente.

³ Ibidem



VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

7.1. Este Tribunal de Casación advierte que la fundamentación del recurso de casación, resulta antitécnica e inoficiosa, y está condenada "per se" a ser inatendida, esto por cuanto, se fundamenta el recurso de casación con base en una ley –Ley de Casación- que no es aplicable para los hechos y la materia que se está juzgando, esto es el delito de asesinato. Siendo que dado el carácter extraordinario y técnico del recurso de casación, y en razón de los principios de taxatividad, dispositivo, e inmediación que gobiernan esta etapa impugnativa, el recurrente se encuentra en la obligación jurídica de llevar a conocimiento de este tribunal y acreditar de manera racional y jurídica, en qué circunstancias se ha violado la ley en la sentencia objetada, y luego encasillarlas en alguna de las modalidades de violación a la ley, contempladas en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, el incumplimiento de estas exigencias técnicas y legales, torna al recurso de casación en improcedente. Este criterio jurídico ha sido desarrollado y sostenido de manera reiterada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en varios fallos de casación, así en sentencia dictada el 09 de enero de 2014, las 11h00, dentro del caso 1103-2013, resolvió que *"Previo al análisis de la fundamentación realizada por el recurrente, este Tribunal de Casación considera pertinente hacer referencia a la línea jurisprudencial marcada por la Corte Nacional de Justicia, respecto a las consideraciones jurídicas que envuelven al recurso de casación en materia penal. Jurisprudencia que de manera clara y expresa delimita cual es el objeto del recurso de casación, establece de manera general los parámetros dentro de los cuales debe desarrollarse la fundamentación del recurrente, en aras de que la fundamentación fáctica y jurídica sea oficiosa para demostrar la violación a la ley en la sentencia objetada, e igualmente se ha referido a lo que debe ser materia de análisis y pronunciamiento por el Tribunal de Casación...* la fundamentación del recurrente debe ser clara, lógica, concreta, precisa, sólida y suficiente, de manera que explique y lleve a conocimiento del Tribunal de Casación, de manera diáfana y con absoluta racionalidad, las razones lógicas y jurídicas, por las cuales considera que se ha violado la ley en la sentencia, pues solo así la exposición se torna oficiosa y permite al Tribunal realizar un control de legalidad del fallo impugnado. Caso contrario, una fundamentación vaga, imprecisa, confusa, vacilante, sin mayores argumentos fácticos y jurídicos, o una exposición que

tiene como eje central cuestiones ajenas por completo al objeto del recurso de casación, deviene en una fundamentación anti técnica, insuficiente y no idónea, pues impide a las juezas y jueces de casación conocer en qué circunstancias se materializa la violación a la ley en la sentencia, lo cual conduce inexorablemente a la declaratoria de improcedencia del recurso de casación. Finalmente cabe hacer referencia a otro punto de derecho que ha sido establecido de manera concordante por la jurisprudencia penal de la Corte Nacional de Justicia y que hace referencia a que uno de los principios que gobierna el recurso de casación, es el de taxatividad⁴, en virtud del cual, el recurso de casación puede y debe interponerse, y fundamentarse únicamente en atención a las causales expresamente establecidas en la ley, y que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal⁵, solo en la medida que la fundamentación obedezca a estas causales, es procedente casar la sentencia recurrida; siendo que toda fundamentación basada en causales inexistentes en la normativa procesal penal resulta inoficiosa e improcedente, sin que amerite mayor análisis por parte del Tribunal de Casación. Salvo, como se ha dicho en líneas anteriores, que de la fundamentación o de la revisión de la sentencia, se advierta un error in iudicando que dé lugar a una casación de oficio” y en sentencia dictada el 24 de enero de 2014, las 09h30, dentro del caso 296-2013, determinó que *“En el caso sub iudice, la fundamentación del recurrente, no se sujeta a las exigencias legales y jurisprudenciales que rigen la interposición y la sustanciación del recurso de casación, en cuanto se alega, de manera general, y vaga, que se han violado varias normas jurídicas, sin que se precise y acredite, que esta violación se produce por contravención expresa del texto de la ley, por indebida aplicación o por una errónea interpretación. Situación que por las consideraciones jurídicas antes expuestas, impide a este Tribunal de Casación analizar y llegar a la certeza de que las disposiciones jurídicas –mencionadas en la fundamentación- han sido soslayadas en los términos establecidos en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal, que de lugar a casar la sentencia recurrida. En definitiva, la violación a la ley ha sido mencionada, mas no desarrollada y fundamentada, por ende la fundamentación del casacionista en estos términos deviene en improcedente”*.

⁴ Véase sentencia dictada el 23 de noviembre de 2012, a las 11h45, dentro del juicio No. 025-2010; sentencia dictada el el 05 de julio de 2013, las 09H30, dentro del caso 057-2013

⁵ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67 señala “La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas”.



Por las consideraciones jurídicas antes expuestas, se determina que la fundamentación del recurrente, teniendo como base normativa la Ley de Casación, resulta inoficiosa e improcedente.

7.2. No obstante, la insuficiencia e imprecisiones técnicas y jurídicas en las que incurre la defensa técnica del casacionista, este Tribunal entra a analizar las alegaciones expuestas por dicha defensa, a fin de determinar si a partir de estas alegaciones se logra justificar una violación a la ley en los términos consagrados en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

En este sentido, se advierte que la fundamentación del recurrente se centra en manifestar su inconformidad con lo resuelto por la jueza y jueces de apelación, por considerarlo injusto y en cuestionar la valoración del acervo probatorio realizada por dicho tribunal, pretendiendo que este Tribunal de Casación, realice una nueva valoración de los medios de prueba, con el objeto de que se ratifique el estado de inocencia de su defendido. De esta alegación, nuevamente se observa una fundamentación inadecuada y antitécnica, que deviene en la improcedencia del recurso interpuesto, esto por cuanto las juezas y jueces de casación, por mandato e imperativo legal están impedidos de realizar una nueva valoración de este acervo, así el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal determina que "No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba" siendo que, la discusión en razón de las pruebas de cargo y descargo que demuestren la existencia de la infracción y la responsabilidad de la procesada o procesado, así como la duda que pueda existir respecto de la suficiencia o insuficiencia de las mismas, no es procedente en vía de casación. La situación de hecho es fijada en la sentencia y solo se investiga si el Tribunal de Apelación ha incurrido en una lesión al derecho material o formal, tanto más que la prueba actuada en relación a los hechos fácticos, fue valorada en su momento por la y los juzgadores de instancia, en uso de su autonomía, exclusividad, e independencia como ente jurisdiccional, y en aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba; y con base en las reglas de la sana crítica; es así que toda impugnación relativa a los hechos, actuaciones jurídicas, y a los medios de prueba, corresponde en sede de apelación. Criterio que además ha sido expuesto por la Corte Constitucional en



sentencia No. 001-13-SEP-CC de fecha 06 de febrero de 2013, dentro del caso No. 1647-11-EP, cuando indica que *"Al momento de resolver el recurso (de casación) 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 desconociera la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales"*.

Por lo tanto, siendo que la fundamentación del recurrente está dirigida a que este tribunal realice una nueva valoración de la prueba, lo cual no es procedente en sede de casación, conforme ha quedado expuesto, y, por cuanto a partir de esta fundamentación no se justifica violación alguna a la ley en la sentencia impugnada, la decisión jurídica que corresponde es la improcedencia del recurso.

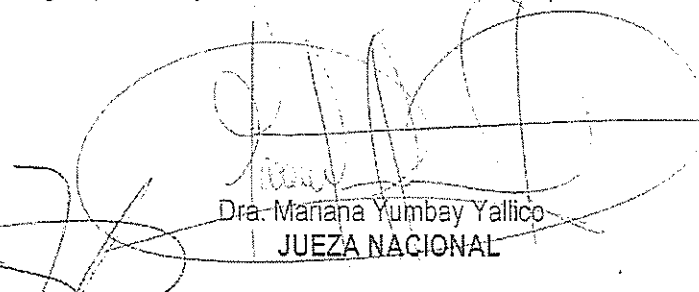
7.3. Finalmente la defensa técnica del recurrente alega que la Corte Provincial de Justicia del cañar aplicó erróneamente el artículo 450 numerales 1,5 y 7, y que en su lugar debió en base a la prueba aplicar los artículos 86, 87, 88, 250, 252 y 304-A del Código de Procedimiento. Al respecto, se observa que la causal de aplicación errónea, no está prevista dentro del ordenamiento jurídico, pues como ya se indicó en líneas anteriores, el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, contempla como modalidades de violación a la ley, la contravención expresa de su texto, la errónea interpretación y la indebida aplicación, en consecuencia siguiendo las consideraciones jurídicas antes expuestas y desarrolladas en este fallo, la fundamentación en estos términos deviene en improcedente, más aún, cuando nada jurídico se aporta por el casacionista en la fundamentación, que permita, pese a la errónea mención de la modalidad de violación a la ley, determinar que efectivamente se haya violado la ley en la sentencia de conformidad al artículo antes citada. Además que este Tribunal de Casación, luego de la revisión integral del fallo objetado, no observa violación alguna a la ley, que dé lugar a una casación de oficio.

En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad,

RESUELVE:

1. Declarar improcedente el recurso de casación, presentado por el señor Víctor Rafael Coraizaca Chuqui.
2. Devuélvase el proceso a la autoridad de origen para la ejecución de la sentencia, notifíquese y cúmplase.


Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL PONENTE


Dra. Mariana Yumbay Yallico
JUEZA NACIONAL


Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL

Certifico.-


Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA ENCARGADA

Handwritten marks and scribbles at the top right of the page.

)

)



**CORTE
NACIONAL DE
JUSTICIA**

Listo



**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO**

JUICIO PENAL: No. 1233-2013

RESOLUCION: No. 68-2014

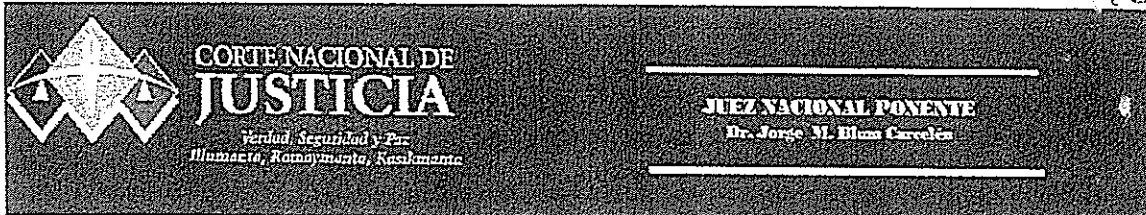
PROCESADO: MARCO ALMACHI CAIZATIPAN

AGRAVIADO: NELSON HEREDIA TOAQUIZA

RECURSO: CASACIÓN

POR: ~~HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL~~

Asesinato



Juicio Penal Nº. 1233- 2013- HOMICIDIO-ASESINATO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO.- Quito, 16 de enero del 2014, a las 10h53.-

VISTOS: El acusador particular Nelson Heredia Toaquiza, interpone Recurso de Casación de la sentencia de mayoría, dictada 16 de julio del 2013, a las 10h08, por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes aceptan parcialmente el recurso de apelación interpuesto y reforman la sentencia dictada por el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, que declaró a Marco Segundo Almachi Caizatipán, autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 numerales 1 y 7 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial; y, en su lugar declaran la culpabilidad del procesado, como autor del delito de homicidio preterintencional, tipificado en el artículo 455 del Código Penal y le imponen la pena de seis años de reclusión menor.

I.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-

El Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de julio de 2013, integró sus seis Salas Especializadas, conforme dispone los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 17 de julio del 2013, que sustituye a los artículos 183 y 186 de la misma ley; por cuanto la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito tiene competencia para conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la ley; y, en virtud de lo dispuesto en los artículos 172 y 184.1 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Habiéndose mediante sorteo de ley, designado a este Tribunal, por lo que los suscritos, Dr. Jorge M. Blum Carcelén, en calidad de Juez Nacional Ponente, Dr. Wilson Merino Sánchez, Dra. Lucy Blacio Pereira, Juez y Jueza Nacional respectivamente, somos competentes para conocer y resolver el presente recurso de casación.

II.- VALIDEZ PROCESAL.-

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 75, 76, 77, 168.6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, en la tramitación de esta causa, se han observado las garantías del debido proceso, por lo no se observa omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiera invalidar o acarrear su nulidad, por cuanto fue presentado dentro del plazo establecido en el Art. 350 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose celebrado la audiencia que trata el Art. 352 ibídem, por lo que este Tribunal declara la validez de todo lo actuado.

III. - ANTECEDENTES Y ACTUACIONES PROCESALES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.-

Sobre los hechos.-

Mediante denuncia presentada por María Oliva Yambay Paucar, se llega a conocer que el 03 de marzo del 2012, a las 12h00, en el sector de Guamaní, barrio El Rocío, entre las calles Clodoveo Carrión y número cinco, miembros de la PJ-12, al mando del policía Rodrigo Pazmiño y la Unidad de Apoyo Criminalístico, a órdenes del policía Cristian Pazmiño, acudieron al lugar con el propósito de realizar el levantamiento del cadáver de quien en vida se llamó Janeth Alicia Dutan Yambay, del examen externo presentaba dos escoriaciones en la región maxilar derecha, dos escoriaciones en la región supra hioidea (cuello: forma de estigmas unguenales de los dedos de las manos), una escoriación en la región clavicular, una equimosis en el tórax anterior lado derecho, concluyendo que la muerte fue violenta, ya que se produjo por asfixia y “estrangulación” (sic).

De la sentencia impugnada.-

Finalizada la etapa de instrucción fiscal, en la audiencia preparatoria de juicio y presentación del dictamen fiscal, el Juzgado Décimo de Garantías Penales de Pichincha, el 10 de julio de 2012, a las 14H19, por existir presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y la participación del sospechoso, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado Marco Segundo Almachi Caizapítan, como autor del delito de asesinato, tipificado y reprimido en el artículo 450.1.7 del Código Penal.

Celebrada la audiencia de juicio, el 17 de septiembre de 2012, a las 09h09, donde se evacuó el acervo probatorio de cargo y de descargo, por parte de los sujetos procesales, el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, el 16 de octubre de 2012, a las 11h55,

18
(deliberación)

emite sentencia condenatoria, por considerar que se encuentra comprobada la existencia material del delito y la responsabilidad del procesado Marcos Segundo Almachi Caizapitán, como autor del delito de homicidio agravado o asesinato(sic), tipificado y reprimido en el artículo 450.1.7 del Código Penal, imponiéndole la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial.

De esta sentencia, el procesado Marcos Segundo Almachi, interpone recurso de Nulidad y Apelación, ante la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, luego del sorteo de ley, correspondiéndole su conocimiento a la Tercera Sala de Garantías Penales, de dicha Corte, quienes el 16 de julio del 2013, a las 10h08, emiten sentencia de mayoría, aceptando parcialmente el recurso de apelación, y reforman la sentencia subida en grado, y en su lugar declaran la culpabilidad del procesado Marcos Almachi Caizapitán, en calidad de autor del delito de homicidio preterintencional, tipificado en el artículo 455 del Código Penal, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor.

Inconforme con este pronunciamiento, el acusador particular Nelson German Heredia Toaquiza, interpone recurso de casación ante esta Corte Nacional de Justicia, Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

IV. – FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-

El doctor Andrés Cabrera, en representación del recurrente acusador particular Nelson Heredia Toaquiza, al fundamentar el recurso de casación puntualizó lo siguiente:

- Que la interposición del recurso de casación, tiene como finalidad, de que este Tribunal fiscalice la sentencia dictaminada por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el martes 16 de julio de 2013, a las 10H08.
- Que en la sentencia impugnada, existe contravención expresa de los artículos 224, inciso segundo sobre la acusación fiscal; 232 que se refiere al auto de llamamiento a juicio; 250 que tiene que ver con la finalidad del juicio; 252 sobre la existencia del delito y la culpabilidad; 304 que trata de la sentencia; 305 sobre la deliberación; y, el 315 que se refiere a la limitación de la sentencia y el delito único objeto de juicio, todos estos artículos del Código Adjetivo Penal.
- Puntualiza la defensa, que de darse el caso de que su fundamentación esté errada, solicita al Tribunal revisar el proceso, sin volver a valorar la prueba de conformidad con el artículo

358 del Código de Procedimiento Penal, ya que en la audiencia de juicio el Tribunal Séptimo de Garantías Penales recogió todos los elementos presentados por la Fiscalía.

- Que el Tribunal a quo, determinó que la hipótesis formulada por la Fiscalía tuvo el grado de certeza y la acusación particular se limitó a establecer los daños y perjuicios en relación a los cuatro niños que quedaron en la orfandad, a su padre en calidad de acusador particular y a la madre de la occisa como denunciante.

- Continúa su alegación manifestando, que la violación de la sentencia está en el artículo 315 del Código de Procedimiento Penal, porque la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Provincial, juzgó un delito que no fue objeto del presente procesamiento penal, por lo que solicita se case la sentencia impugnada.

V.- INTERVENCION FISCAL.-

El señor delegado del Fiscal General del Estado, doctor José García Falconí, al intervenir en la audiencia oral, pública y contradictoria, señaló:

- Que el Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, con fecha 16 de octubre de 2012, dicta sentencia condenatoria, por la existencia del delito de homicidio, tipificado y sancionado en el artículo 450.1 y 7 del Código Penal y, con certeza la responsabilidad, como autor de dicho ilícito, de Marco Segundo Almachi, por lo que le impone la pena de dieciséis años de reclusión mayor especial, sin atenuantes y, además, el pago de daños y perjuicios.

- De la cual el condenado apela; y, la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, con fecha 16 de julio de 2013, mediante voto de mayoría señala, que el delito que se ha cometido es homicidio preterintencional, tipificado y sancionado en el artículo 455 del Código Penal, sancionándole como autor, a Marco Segundo Almachi, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor, además existe voto salvado de la doctora Carmen Solano que indica que el delito que se cometió es el establecido en el artículo 455 del Código Penal pero, que la pena a imponerse es de tres años de reclusión.

- De esta sentencia interpone recurso de casación el acusador particular, indicando el señor Fiscal que el recurso de casación es un recurso extraordinario, técnico, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (...), de lo que se desprende que no se analiza el proceso, sino exclusivamente la sentencia impugnada,

19
(Decreto 2010001)

confrontándola con la ley, para determinar si en ella se violó la ley por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, ya que es obligación de la parte recurrente, determinar qué ley se violó, como se violó y cómo influyó esa violación de la ley en la sentencia, lo que a criterio de la fiscalía el abogado defensor no ha fundamentado el presente recurso.

- Manifiesta además, que el segundo inciso del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, señala, que no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba, ya que el recurso de casación, no es un recurso de tercera instancia, ni de apelación, en los cuales pueden analizarse los hechos y el derecho; sino únicamente los errores de derecho que pudieron haber incurrido los señores jueces de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

- Que existen sentencias emitidas por la Corte Constitucional, que han señalado de manera categórica que en casación penal no se pueden volver a revisar las pruebas, ya que si lo hicieren infringirían el principio de independencia de la Función Judicial, establecida en el artículo 168.1 de la Constitución de la República; concluye el señor Fiscal, que la parte recurrente, (acusación particular), no ha fundamentado el recurso de casación de conformidad al artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual, solicita que se deseche y se devuelva el proceso al tribunal a quo.

VI.- CONTRADICCIÓN REALIZADA POR EL PROCESADO.-

El procesado Marco Almachi Caizapitán, a través de su defensa técnica, doctor Miguel Sánchez, dando contestación a la fundamentación realizada por la acusación particular, indicó:

- Que la fundamentación del recurso de casación, por parte del representante legal del acusador particular, no contiene ningún elemento, que sirva para tal argumentación, por lo tanto, lo expresado por el doctor José García, es lo que recoge la realidad de la ley procesal penal, de ahí que se adhiere al pedido de la Fiscalía para que los señores jueces desechen el recurso y se devuelva el proceso al inferior para su ejecución.

Réplica del acusador particular Nelson Heredia Toaquiza, a través del doctor Andrés Cabrera, quien expresó:

- Que respecto a lo manifestado por el delegado de Fiscalía General, debe manifestar que los artículos de los cuales solicitó el control de legalidad, son del Código de Procedimiento

Penal; y, que además llama la atención, que la acusación particular, tuvo que presentar el recurso de casación, ya que los sujetos procesales están en libertad de valoración de las decisiones judiciales.

- Que existe duda, ya que, hasta qué punto la Fiscalía General defiende sus hipótesis y la causa pública, que si bien es cierto no cabe valoración de la prueba, ya que a nuestro criterio y también del Tribunal Séptimo de Garantías Penales, se trata de un asesinato complejo, que no solo implica la muerte de la occisa, sino también posiblemente existió violación, pues existe la prueba de dos hisopados en sus partes íntimas.

Réplica del doctor José García Falconi, delegado de la Fiscalía General del Estado, quien expuso:

- Que existe tenacidad para perseguir a los delitos y no a los delincuentes.

Derecho de última palabra al procesado, en la persona de su defensor doctor Miguel Sánchez, quien indicó:

- Que en el presente caso, el recurso de casación es un juicio sobre aspectos exclusivamente de derecho de la sentencia impugnada emitida por la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y el acusador particular no ha logrado demostrar qué artículo del Código Penal o del Procedimiento Penal, se ha violado en la sentencia.

- Que de la revisión de la sentencia de mayoría de seis años de reclusión, así como el de minoría de tres años de reclusión, son por la misma tipificación, fundamentada en el artículo 455 del Código Penal, se desprende que no existe violación de ningún artículo del Código Penal y del Procedimiento Penal.

VII.- ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA.-

El recurso de casación es extraordinario y eminentemente técnico, no constituye una tercera instancia, por lo que el recurrente debe sujetarse a las causales del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, que establecen, que el recurso de casación, procede para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación, debiendo el recurrente expresar en la audiencia de fundamentación cómo y de qué forma se produjo el error de derecho, para que el juzgador de casación alcance el fin de precautelar la

legitimidad del proceso judicial, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 169 de la Constitución de la República, de ser un medio para la realización de la justicia.

La casación es parte de los medios de impugnación, que buscan ser un “(...) *remedio o vía puesta a disposición de los sujetos procesales legitimados (...) que se sienten agraviados por determinadas resoluciones jurisdiccionales en razón de considerarlas contrarias al derecho de fondo o de forma...*”¹. Es por esto, que la naturaleza del recurso de casación, no constituye una nueva instancia, sobre los hechos presentados en el caso, sino que se debe realizar únicamente el análisis *in iure* de la sentencia de segunda instancia, para alcanzar a determinar posibles violaciones de la ley que haya incurrido dicha sentencia, constituyéndose de esta manera en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal, defendiendo así el imperio del derecho en las decisiones judiciales.

El recurrente acusador particular Nelson Heredia Toaquiza en la fundamentación del recurso, se ha limitado a señalar la violación de los artículos 224, 232, 252, 304, 305 y 315 todos del Código de Procedimiento Penal, articulado que únicamente ha sido citado por el recurrente en la fundamentación, pero no explica cómo y de qué forma constituyen violaciones de derecho, porque precisamente la acusación fiscal es necesaria para continuar con la siguiente etapa, ya que sin acusación fiscal, no cabe el juicio, que es la tercera etapa del proceso penal y el auto de llamamiento a juicio es la providencia que dicta el Juez de Garantías Penales, con lo que precisamente se da paso a dicha etapa procesal, circunstancias que no pueden ser consideradas como errores de derecho, porque si se han cumplido en esta causa y son indispensables para arribar a la etapa de juicio, donde se practica la audiencia de juzgamiento en la que se presentan y se contradicen las pruebas, como ha ocurrido en este proceso y así consta detallado por los jueces de instancia, en el texto de la sentencia examinada, por lo que este Tribunal no puede acceder al pedido del recurrente de examinar todo el proceso, ya que en casación, lo que se analiza son las violaciones de derecho que pudiere contener la sentencia atacada, precisamente para evitar que se produzcan yerros judiciales, sin que el recurrente haya justificado en su fundamentación alguna violación a la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, constatándose que la sentencia impugnada está debidamente motivada y concluye analizando acertadamente la prueba con la que se

¹ CHIARA, Carlos Alberto. “El recurso de Casación como Garantía del Debido Proceso, incluido en la obra Garantías Constitucionales y Nulidades Procesales, Editorial Rubinzal Culzoni. Buenos Aires –Argentina. Año 2011. Págs. 166 y 167.

establéce la existencia del delito y la responsabilidad del procesado por lo que se declara improcedente el recurso planteado, en virtud de que no existe violación a la ley en los términos expuestos en la fundamentación.

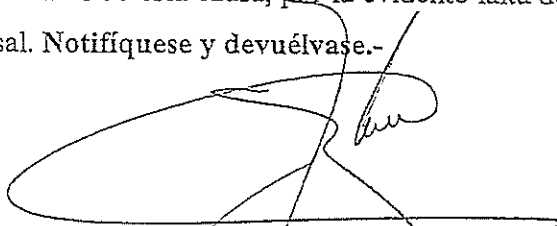
Sin embargo, de conformidad con la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, es obligación de este Tribunal, casar de oficio la sentencia cuando exista violación a la ley, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada, estableciendo este Tribunal que al emitirse la sentencia de mayoría, condenando al procesado Marco Segundo Almachi Caizatipán, como autor de homicidio preterintencional, imponiéndole la pena de seis años de reclusión menor, incurre en la indebida aplicación del artículo 455 del sustantivo penal, ya que del análisis de la sentencia recurrida se establece que el acto realizado, en contra de su pareja, por el procesado, quien asegura haber tenido con ella una relación íntima durante dos años, se ejecutó con alevosía e impidiendo a la víctima la posibilidad de defenderse, produciéndole escoriaciones en la región anterior y lateral derecha del cuello y en la región infraclavicular, procediéndole a asfixiar por estrangulamiento, lo que constituyó la causa de la muerte, habiendo además abandonado su cadáver entre unos arbustos, evidenciándose que existieron circunstancias agravantes al homicidio, que lo transforman en el tipo penal de asesinato, lo cual se desprende del texto de la sentencia, justificándose que el procesado obró con voluntad y conciencia y prevalido de su superioridad física, le produjo la muerte a Janeth Alicia Dutan Yambay, con evidente alevosía e imposibilitando a la víctima para defenderse, todo lo cual causó la violación de la ley en la sentencia.

Por las consideraciones antes indicadas, es necesario que este Tribunal case de oficio la sentencia, a fin de evitar los errores de derecho, ya que establecemos que los hechos ejecutados por el procesado, corresponden al tipo penal de asesinato, sancionado por el artículo 450 del Código Penal, con las circunstancias agravantes 1 y 5; y, no el delito de homicidio preterintencional, como erradamente lo ha señalado la sentencia de mayoría, dictada por los jueces de instancia, ya que existiendo las circunstancias agravantes de alevosía y de haberse imposibilitado a la víctima para defenderse, trastoca el análisis jurídico de los referidos jueces, al considerar erróneamente que no existió la intención de causar la muerte, cuando en realidad el estrangulamiento, ejecutado en un sector despoblado, evidencia la malicia del acto traicionero, con el que actuó el procesado Marco Segundo Almachi Caizatipán, en contra de su víctima, debiendo corregirse el tipo penal por el cual se lo condena, ya que tratándose de delitos homogéneos y toda la defensa del procesado fue ejercida por los mismos hechos, que lo constituye la muerte de Janeth Alicia

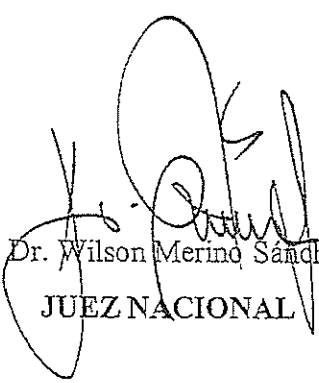
21
(2022/10/10)

Dutan Yambay, no se viola el principio de congruencia, ya que en la causa se le ha respetado su derecho a la defensa y el debido proceso.

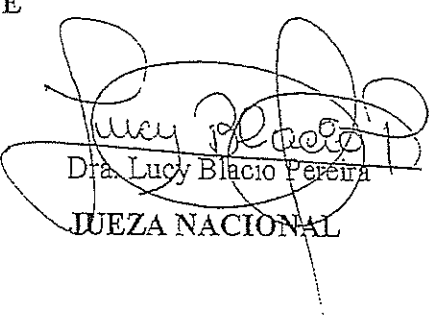
Por las consideraciones, antes indicadas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por cuanto el recurrente acusador particular Nelson Heredia no justifico la violación a la ley en la sentencia impugnada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, se declara improcedente el recurso; y, de conformidad con la última parte del artículo 358 ibídem, este Tribunal por unanimidad casa de oficio la sentencia impugnada y por haberse violado la ley, por indebida aplicación del artículo 455 del Código Penal, enmendando dicho error, se declara al procesado Marco Segundo Almachi Caizatipán, Cc. 0502449713, edad 28 años, estado civil casado, ocupación empleado privado, domiciliado en el sector Guamaní del Distrito Metropolitano de Quito, autor del delito de asesinato, tipificado y sancionado en el artículo 450 circunstancias 1 y 5 del Código Penal; y, al no haber atenuantes que considerar, se le impone la pena de 16 años de reclusión mayor especial, con derecho a la reparación integral, que incluye la indemnización económica que ha sido fijada en la sentencia de apelación, realizando este Tribunal un llamado de atención al representante de la Fiscalía General del Estado que intervino en el primer nivel de esta causa, por la evidente falta de la debida diligencia en la investigación procesal. Notifíquese y devuélvase.-



Dr. Jorge M. Blum Carcelén, Msc.
JUEZ NACIONAL PONENTE




Dr. Wilson Merino Sánchez
JUEZ NACIONAL



Dra. Lucy Blacio Pereira
JUEZA NACIONAL

CERTIFICO:



Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (e)

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL
POLICIAL Y TRANSITO**

JUICIO PENAL: No. 620-2014

RESOLUCION: No. 1786 -2014 SSPPMPPT

PROCESADO: GEOVANY DAVID PIÑA BUENO Y OTROS

OFENDIDO: FRANCISCO DEL POZO MOSQUERA

RECURSO: CASACION

POR : ASESINATO

JUICIO No. 620-2014
CASACION.

52 -
Cuch y do

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.-
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y
TRÁNSITO.-

Quito, a 23 de octubre de 2014, las 08h00.-

VISTOS.- El 19 de febrero de 2013, Karina del Pozo, Cecilia Rivera y Juan Pablo Vaca se han encontrado departiendo en el departamento de este último, transcurrida la noche han llegado al lugar, por invitación del dueño de casa, Nicolás León, José Antonio Sevilla, Manuel Salazar y David Piña, los partícipes de la reunión habrían consumido licor y marihuana. Alrededor de la 01h30 del 20 de febrero, han decidido retirarse del lugar, para ello han salido en la camioneta que conducía Manuel Salazar, vehículo de propiedad de su madre, primero les han ido a dejar en sus domicilios a Cecilia Rivera y a Nicolás León respectivamente, quedándose en el vehículo Salazar, Sevilla, Piña y Karina del Pozo. Se conoce que se ha pretendido ir a dejarle a la señorita del Pozo en su domicilio, pero en el camino se les ha ocurrido continuar bebiendo, dirigiéndose para ello al sector de Llano Chico, ubicado al norte de Quito, a una zona despoblada. Se ha denunciado la desaparición de Karina del Pozo, mas, luego de pasados siete días sin tener noticia de su paradero, su cuerpo es encontrado en el sector de Llano Chico, lugar al que acudieron miembros de la Policía Nacional, puesto que del rastreo satelital de la camioneta que conducía Salazar, se desprendía que permaneció en el sitio entre las 02H30 a 04H00 del día 20 de febrero de 2013. Los sospechosos nunca comunicaron que fueron a ese sitio, en vez de aquello se sostuvo la ficción de que a Karina del Pozo le habrían dejado en un sitio del norte de Quito a que tome un taxi.

El cuerpo presentaba heridas en la cabeza ocasionadas por un objeto contundente, lo que provocó su muerte, presentaba lesiones en la mandíbula, incluso hubo desprendimiento de un ojo; además la ropa interior de la señorita se encontraba en las rodillas, uno ellos estaba rasgado. El Séptimo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en sentencia de fecha 8 de octubre de 2013, las 11h28, declara la culpabilidad de Geovanny David Piña Bueno, Manuel Gustavo Salazar Gómez y José Antonio Sevilla Freire, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 con las circunstancias de los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del Código Penal, imponiéndoles a cada uno la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor especial, sin atenuantes que considerar y al pago de 20.000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica por concepto de daños y perjuicios. La Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, al resolver los recursos de apelación interpuestos, en fallo de fecha 28 de marzo de 2014, las 13h32, los desecha y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado; inconformes con esta resolución judicial Manuel Gustavo Salazar Gómez y José Antonio Sevilla Freire, deducen recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, ha radicado la competencia para conocer y resolver el mismo en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Pòlicial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, oportunamente hemos avocado conocimiento los miembros de este Tribunal integrado por el doctor Paúl Íñiguez Ríos, Juez Nacional, el doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez Nacional y Ximena Vintimilla Moscoso, Jueza Nacional, quien actúa como ponente, de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Aceptado a trámite el recurso y habiéndose cumplido con la audiencia oral, pública y contradictoria de conformidad a lo establecido en el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, cuerpo normativo aplicable al caso, diligencia a la que comparecieron e hicieron sus fundamentaciones y alegaciones por un lado el doctor Lenin Solís Morquecho, en representación del recurrente Manuel Gustavo Salazar Gómez; la doctora Lolita Montoya, Defensora Pública, en representación del recurrente José Antonio Sevilla Freire; el doctor Paúl Guerrero, Defensor Público para precautelar los derechos del procesado David Piña Bueno; y por otro, el doctor Caupolicán Ochoa Neira, en representación del acusador particular Francisco del Pozo; y el doctor Andrés Idrovo, delegado de señor Fiscal General del Estado; al encontrarnos en estado de resolver, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, se considera:

PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.-

Este Tribunal es competente para conocer y resolver sobre el presente recurso de casación de conformidad al artículo 76 numeral 7 literal k) y artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República, de los artículos 8 y 9 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituye a los artículos 183 y 186 ibídem, la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 03-2013 del 22 de julio de 2013; y del artículo 349 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso, en relación con la disposición transitoria primera del Código Orgánico Integral Penal.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

Una vez revisado el presente recurso de casación no se observa vicio u omisión de solemnidad alguna que pudieran acarrear su nulidad, ha sido debidamente tramitado de conformidad a lo que establece el artículo 352 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la disposición transitoria primera del Código Orgánico Integral Penal, así como se ha respetado lo determinado en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República, por lo que se declara la validez de lo actuado.

TERCERO.- ALEGACIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.-

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 352 del Código de Procedimiento Penal, con relación al artículo 345 ibídem, se llevó a cabo la audiencia oral, pública y contradictoria, en esa diligencia los concurrentes manifestaron:¹

I).- POR EL RECORRENTE, MANUEL GUSTAVO SALAZAR GÓMEZ:

El doctor Lenin Solís Morquecho, en representación del recurrente, en lo principal expresó:

Que se ha tenido conocimiento del caso por una denuncia realizada por el señor Milton del Pozo, en donde se supo acerca de la

¹ En base al acta extracto de la audiencia oral, pública y contradictoria, que obra del cuadernillo del Juicio No 620-14, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.



desaparición de su hermana Karina, hecho ocurrido el día 19 de febrero de 2014. Que la señorita habría estado libando en la Plaza de las Américas conjuntamente con otros amigos, que luego se ha dirigido a un bar, que posteriormente se han trasladado a un domicilio particular ubicado en la avenida Granda Centeno, que en ese sitio como a las 11 a 12 de la noche, el dueño de casa le ha llamado por intermedio de Manuel Salazar a José Antonio Sevilla, puesto que vivían juntos, que ellos han llegado, que luego de la fiesta han ido a dejarle a dos personas, posteriormente le han ido a dejar a Karina del Pozo, que Salazar habría preguntado a David Piña que en dónde es la casa de ella, puesto que él no la conocía a la chica hasta esa noche, que Piña le ha conducido por otras calles, que al darse cuenta de eso Salazar ha preguntado a donde vamos, que ahí han dicho que a un mirador a seguir bebiendo, y él en un acto normal de su juventud accede a seguir tomando. Llegan al mirador, se baja Piña con Karina, se van aparte, Piña les pide a Salazar y a Sevilla que se alejen, ellos se van al vehículo, ahí es cuando se oyen gritos y Salazar se acerca y ve que Piña le estaba agrediendo con una piedra a la señorita; Salazar trata de impedir la acción, pero como le tiene miedo a Piña, quien en una ocasión anterior se escuchó que habría lanzado a una persona desde el segundo piso del Colegio Anderson, Salazar tiene miedo y no pudo impedir la agresión. Que el error de Salazar fue no dar aviso a la Policía sobre lo ocurrido, pero que por ese error no puede ser sancionado como si él haya cometido el delito. Que en la sentencia se ha contravenido expresamente el contenido del artículo 72 del Código Penal pues en ninguna de las dos sentencias, tanto en la del Tribunal de Garantías Penales como en la de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, no existe una sola agravante no constitutiva ni modificatoria de la infracción que

impida la aplicación de las atenuantes que han sido justificadas, éstas son las constantes en los numerales 6 y 7 del artículo 29 del Código Penal, con ello se violenta también lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República, así como el contenido del artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, en relación con el artículo 172 de la Constitución de la República. Que todo esto tendría que ver con el principio de legalidad, que tiene algunas exigencias como la prohibición de la retroactividad salvo en el caso de lo más favorable al reo, la taxatividad, así como la prohibición de que los judiciales o el ejecutivo produzcan normativa, así como la prohibición de la analogía, la reserva de ley que indica que el delito y la pena deben estar determinados en la ley. Solicita se case la sentencia por haber contravenido expresamente el contenido del artículo 72 del Código Penal.

ii).- POR EL RECORRENTE JOSÉ ANTONIO SEVILLA FREIRE:

La doctora Lolita Montoya, en representación del casacionista, en lo medular, indicó:

Que la sentencia recurrida ha violentado expresamente el contenido del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República por cuanto carece de motivación. En el considerando octavo del fallo se hace un análisis de la autoría y la participación, pero no se indica cuáles son los actos que José Antonio Sevilla realizó. Se ha dicho que la participación se desprende de los testimonios de Sevilla y Salazar, pero cómo puede ocurrir eso, si Sevilla se acogió al derecho al silencio. Que Sevilla no ha participado de forma directa, no siendo pertinente la aplicación del artículo 42 del Código Penal, por ende el Fiscal acusó por comisión por omisión, pero la Sala se aparta de ese

criterio e indica que se ha comprobado la conducta delictual de Sevilla, pero no indica cuales son las acciones que cometió para que haya sido condenado como autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 numerales 4, 5, 7 y 8 del Código Penal. En la sentencia se habla de actos de ejecución pero no se determina cuáles son éstos. En el peor de los casos se pudo haber condenado por encubridor, pues no se ha determinado cuales son los actos que Sevilla ejecutó en el cometimiento de la infracción. Que no se han aplicado atenuantes, a pesar de que no hay agravantes.

iii) POR EL PROCESADO GEOVANNY DAVID PIÑA BUENO:

A pesar de no haber recurrido la sentencia del Tribunal de instancia, se ha solicitado la comparecencia del representante del procesado Geovanny David Piña Bueno, con el fin de garantizar sus derechos, es así que el doctor Paúl Guerrero, en lo principal expuso:

Que el hecho de no haber recurrido la sentencia, expresa que David Piña Bueno está conforme con la condena impuesta, que de los fundamentos de los casacionistas no se observa violación a sus derechos, que está a lo que el Tribunal de Casación resuelva.

iv) CONTRADICCIÓN POR PARTE DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO:

El doctor Andrés Idrovo, delegado del señor Fiscal General del Estado, fundamentalmente indicó:

Que no caben las atenuantes, que la doctrina de la peligrosidad del autor ha sido ya desechada, que lo que se debe tener en cuenta es la malicia y la alarma social que el delito ha provocado en la sociedad. Que con el relato de los hechos realizado por el recurrente Salazar, se

trató de ablandar su acción. Que en el contenido de las dos sentencias se encuentran descritos los motivos por los cuales no cabe la aplicación de las atenuantes. En cuanto al alegato de Sevilla, indica que la sentencia está debidamente motivada, que se ha dicho que la sentencia no expresa cuales son las acciones de Sevilla, más se debe indicar que él estuvo presente cuando agredían sexualmente a Karina y luego la mataron, vio que le golpeaban, ayudó a lanzar las piedras, luego a lanzar el cuerpo por una quebrada, vio todo lo que pasó y no hizo nada al respecto. Estamos hablando de una comisión por omisión que se llega a equiparar con la acción. La conducta se encuentra descrita en el tipo determinado en el artículo 450 del Código Penal, existe la ausencia de la acción determinada, ambos estuvieron presentes y no hicieron nada, tenían la capacidad de realizar, podían evitar el crimen pero no hicieron nada. La posición de garante es la posición que ocupa en relación a la protección del bien jurídico, nadie hizo nada para proteger el bien jurídico vida de la víctima. Sólo el mero hecho de haber quedado en irle a dejar a Karina del Pozo a su casa, les dio la calidad de garantes y tenían la obligación de proteger el bien jurídico de la señorita, cosa que no la hicieron. Que se desechen los recursos planteados.

v) CONTRADICCIÓN POR PARTE DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR:

El doctor Caupolicán Ochoa Neira, en representación del acusador particular, Francisco del Pozo, en lo medular dijo:

Que hace suyos los argumentos esgrimidos por el delegado de la Fiscalía por cuanto tienen la suficiente inteligencia y técnica jurídica como para hacerlo. Que pareciera que los recurrentes se han olvidado que este es un recurso extraordinario, que todos han hecho alusión a la



sentencia del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, cuando en realidad lo que se debió hacer es fundamentar conforme a la sentencia de la Sala de la Corte Provincial que es la que se está atacando. Que no existe falta de motivación. Que se debe considerar que este crimen originó alarma social, y una gran conmoción a nivel nacional y que se desechen los recursos por cuanto no tienen asidero alguno.

vi) RÉPLICA:

Haciendo uso de su derecho a la réplica, los representantes de los casacionistas, expusieron:

Por parte de Manuel Gustavo Salazar Gómez, se ha dicho que tanto en la sentencia del Tribunal de Garantías Penales como en la de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se han determinado las atenuantes, los mismos jueces las han incluido y no las han aplicado. Que por la simple razón de que el delito ha causado conmoción nacional no pueden vulnerarse los derechos del procesado. Insiste que se case la sentencia por contravención expresa del artículo 72 del Código Penal.

Por parte de José Antonio Sevilla Freire, que se insiste en que la sentencia carece de motivación.

CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-

1. Fernando De la Rúa define al recurso de casación penal como: *"Un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación*

de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio"². Por su parte, Torres Romero y Puyana Mutis lo conceptúan como una "Acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior, cuando contiene errores in iudicando...; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que sólo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedimental."³ Además de los conceptos extraídos, haremos mención a lo dicho por Claus Roxin quien sobre la casación penal dice: "la casación es un recurso limitado y permite únicamente el control in iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y solo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal."⁴

De lo anotado podemos colegir que la casación penal es un recurso destinado a una corrección lógico-jurídica de los errores en derecho provocados por los jueces de instancia al emitir sus fallos, específicamente, a corregir los errores en la aplicación, interpretación o por haber contravenido el texto de la ley, llamados errores in iudicando.⁵ No se puede considerar a este recurso como una nueva instancia, una instancia adicional o una tercera instancia, ni como una facultad ilimitada del Tribunal de Casación para revisar nuevamente

² De la Rúa, Fernando. "La Casación Penal", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pg. 23.

³ Torres R. Jorge E. y Puyana M., Guillermo; "Manual del recurso de casación en materia penal" Ed. Proditécnicas, 2da Edición, Medellín, 1989, pg. 11.

⁴ Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal" Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires 2003, pg. 187.

⁵ Error in iudicando, es el llamado error de juicio, está constituido por los defectos o errores en la decisión que adopta el Juez, esto es, se produce un vicio en la aplicación de la ley material o sustantiva o de fondo al momento de resolver el conflicto materia del proceso.

todo el proceso. Tampoco puede considerarse como una etapa en donde se hará un nuevo análisis de los hechos ni una nueva valoración de las pruebas, pues estas acciones son determinadas en el juicio oral en donde hubo inmediación entre los sujetos procesales y el juez; empero, sí es facultad nuestra determinar si los juzgadores de instancia han aplicado correctamente las leyes que regulan la prueba, es decir, aquellas que rigen su apreciación o valoración y las que establecen sus requisitos, determinan su eficacia y conducencia y señalan su capacidad demostrativa⁶.

Una vez interpuesto el recurso de casación, ya en la audiencia oral, pública (reservada de ser el caso) y contradictoria, conforme lo señala el nuestro procedimiento penal, el censor está obligado a señalar con absoluta precisión los errores de la sentencia que violan la ley, es decir, atacar la sentencia en su forma jurídica sustancial, procesal y probatoria. Corresponde al Tribunal de Casación de la Sala Especializada de Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia fallar conforme al fundamento expuesto por el recurrente, quedando, para los jueces nacionales, la posibilidad de casar la sentencia recurrida, *ex officio*, de conformidad con la última parte del artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, aplicable al caso, reflejada en el numeral 6 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), actualmente en vigencia, cuando se encuentren oficiosamente violaciones a la ley, producto de los errores descritos en el artículo 349 del Código Adjetivo Penal y también recogidos en el artículo 656 del COIP, independientemente del fundamento errado, insuficiente o impreciso que haya hecho el casacionista.

⁶ Fernandez Vega, Humberto. "La Casación en el Sistema Penal Acusatorio", Cuarta edición. Editorial Leer, Bogotá. 2002, pg. 218.

2. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El artículo 424 de la Carta Magna, señala en su segundo inciso que: "*La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*"

Germán Pabón Gómez nos enseña al respecto del recurso de casación penal lo siguiente: "*En un sistema penal constitucionalizado la casación penal se debe concebir como un amparo constitucional, convencional y legal de las sentencias de segunda instancia en relación con lo debido sustancial, debido procesal y debido probatorio, postulados que reclaman realidad por encima de lo técnico formal de la impugnación singular que se trate*"⁷. El mentado tratadista alimenta más la idea con lo siguiente, "*(en la casación penal) se involucran...principios constitucionales...principios rectores de la ley penal, principios generales (rectores) del proceso... principios generales de las pruebas...dentro de un ejercicio vocacional de civiltud y democracia, y límites que no son, ni pueden ser saltables, ni sobrepasables, y en ello radica justamente la concepción, internalización y ejercicio cotidiano de una judicatura social y de derecho, en la que se inserta la sede extraordinaria de casación*"⁸. Fernando De la Rúa ⁹ puntualiza que: "*El fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de la igualdad ante la ley..., y de...*

⁷ Pabón Gómez, Germán, "*De la casación Penal en el sistema acusatorio*". Ed. Ibañez, Universidad de los Andes, Bogotá, 2011. Pg. 25.

⁸ Pabón Gómez, Germán; "*De la Casación y la Revisión Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*", Ed. Ediciones y Doctrina y Ley LTDA, Bogotá, 1999.pg. 114.

⁹ De la Rúa, Fernando; "*La Casación Penal*", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, pg. 21.

preservar la observación de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no solo previo sino también legal"

De lo dicho por la doctrina podemos afirmar que la finalidad de la casación penal es conseguir el respeto a los derechos y garantías consagradas en la Constitución de la República y en los tratados internacionales suscritos por el Ecuador. En este sentido el recurso de casación tendrá por fin velar por el debido proceso, por el mantenimiento del orden jurídico penal a través de la uniforme aplicación de la Constitución y la ley, por la uniformidad jurisprudencial que expresa el principio de igualdad; por la seguridad jurídica contra el arbitrio del poder punitivo del Estado y a la rectificación del agravio producido a la víctima. Corresponde a este Tribunal, un actuar independiente, imparcial, racional, ceñido de forma estricta a nuestra Carta Magna para de esta forma emitir resoluciones debidamente motivadas, luego de que, en materia de casación penal, se haya fundamentado de forma precisa el recurso y se haya podido determinar, con certeza los cargos contra la legalidad de la sentencia impugnada. De ser procedente el recurso interpuesto o de ex officio se corregirá el error, rectificando el agravio inferido.

ii) SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR MANUEL GUSTAVO SALAZAR GÓMEZ:

Como lo hemos tratado en líneas superiores y como así lo ha declarado esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal

Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en múltiples fallos, debemos recordar que la casación penal no es una nueva instancia, una instancia adicional o una tercera instancia, tampoco es facultad de este tribunal revisar nuevamente todo el proceso, ni se puede considerar a este recurso como una etapa en donde se hará un nuevo análisis de los hechos ni una nueva valoración de las pruebas, como es eminente pretensión del casacionista; pues, para fundamentar una posible contravención expresa del artículo 72 del Código Penal, aplicable al caso, en audiencia oral, pública y de contradictorio, ha hecho un análisis de los hechos, examen realizado bajo su particular punto de vista, indicado que su único error fue no dar aviso a la Policía Nacional sobre lo acontecido, y que por ello no debería ser considerado como responsable del ilícito, más que se han justificado atenuantes y que éstas no han sido aplicadas por los señores jueces de instancia, argumentos que en sede de casación penal resultan inadmisibles, al así estar vedado por mandato legal,¹⁰ pues aquellos elementos descritos por el casacionista, ya se introdujeron en el juicio oral y fueron sometidos a contradictorio en el momento procesal oportuno,¹¹ en donde además hubo inmediación entre las partes y el juez, y fue éste quien le dio o no la suficiente eficacia y el carácter de demostrativos, conforme a la sana crítica. Sobre estas imposibilidades, la doctrina y la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente forma:

¹⁰ Inciso segundo del art. 349 del Código de Procedimiento Penal: "No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba"

¹¹ Art. 83 del Código de Procedimiento Penal.- "La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito"

El tratadista Lino Enrique Palacio dice que: *"la vía del recurso de casación no procede para provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios en que se apoya la sentencia, por cuanto el valor de las pruebas no está prefijado o predeterminado de antemano y corresponde, por lo tanto, a la apreciación del tribunal de juicio la determinación del grado de convencimiento que aquellas puedan producir, sin que dicho tribunal deba justificar por qué otorga mayor o menor mérito a una prueba que a otra"* ¹².

La Corte Constitucional, en sentencia No. 001-13-SEP-CC, caso No. 1647-11-EP, de fecha 6 de febrero de 2013, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 904, de 4 de marzo de 2013, que con relación al recurso de casación ha planteado que:

"El caso sub judice nace de un juicio penal, por lo tanto se remite a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal, en el cual se determina que el recurso de casación será procedente cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación. Además el pedido no puede fundarse en volver a valorar la prueba, conforme lo determina el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal de esta forma, se evidencia, una norma que restringe la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándolos únicamente hacia el análisis de la sentencia en referencia a estas tres circunstancias...Por lo tanto, 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

¹² Palacio Lino Enrique, "Los Recursos en el Proceso Penal" Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2001, pg. 82.

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 que reza: "Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley" y específicamente prevista en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 28 y 29 los que se les dota de llevar a cabo la sustanciación del juicio...Ya en la etapa de impugnación, dentro de la cual de ser el caso se presente un recurso de casación, se debe analizar la violación de la ley dentro de la sentencia, más no otros asuntos cuya competencia como ya se dijo radica en los jueces de garantías penales"¹³. (negritas nos pertenece).

A pesar de la incorrecta fundamentación del recurso, es menester que este Tribunal de Casación, haga la siguiente puntualización:

Se ha declarado la culpabilidad de Geovanny David Piña Bueno, Manuel Gustavo Salazar Gómez y José Antonio Sevilla Freire, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 450 con las circunstancias de los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del Código Penal¹⁴, imponiéndoles la pena de veinte y cinco años de reclusión mayor

¹³ Texto íntegro de la sentencia en <http://www.corteconstitucional.gob.ec>

¹⁴ Art. 450.- "Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: 1a.- Con alevosía; 4a.- Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; 5a.- Cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse; 7a.- Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio; 8a.- Con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer; y," (negritas nos pertenece)

especial, sin que se hayan considerado las atenuantes constantes en los numerales 6 y 7 del artículo 29 Código Penal¹⁵ que sí fueron justificadas; al respecto el artículo 72 ibídem dice:

"Cuando haya dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante, no constitutiva o modificatoria de la infracción, las penas de reclusión serán reducidas o modificadas de la siguiente manera:

La reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años se sustituirá con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años."
(negritas nos pertenece)

Las circunstancias agravantes están contenidas en el artículo 30 del Código Sustantivo Penal aplicable al caso, más en el caso *sub judice*, encontramos que la enorme alarma y la conmoción social que produjo a nivel nacional este repudiable crimen, cometido en contra de una joven estudiante universitaria con todas las atroces circunstancias que lo rodearon, son elementos que por sí, a todas luces, evidencian la malicia del acto y establecen la peligrosidad de sus autores, por ende bien se ha logrado determinar la gravedad de la pena que les corresponde en veinte y cinco años de reclusión mayor especial, sin que quepa lugar la aplicación de atenuante alguna por existir las agravantes antes descritas, por ello no se observa violación al artículo 72 del Código Penal como lo ha enunciado el recurrente, siendo así, la sentencia impugnada en relación a la pena, impuesta se encuentra

¹⁵ Art. 29.- "Son circunstancias atenuantes todas las que, refiriéndose a las causas impulsivas de la infracción, al estado y capacidad física e intelectual del delincuente, a su conducta con respecto al acto y sus consecuencias, disminuyen la gravedad de la infracción, o la alarma ocasionada en la sociedad, o dan a conocer la poca o ninguna peligrosidad del autor, como en los casos siguientes: 6o.- Ejemplar conducta observada por el culpado con posterioridad a la infracción; 7o.- Conducta anterior del delincuente que revele claramente no tratarse de un individuo peligroso;"

perfectamente enmarcada conforme a la ley, en estricto apego a la garantía constitucional de la proporcionalidad.¹⁶

iii) SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO POR JOSÉ ANTONIO SEVILLA FREIRE.-

Se ha centrado el ataque a la sentencia recurrida, indicando que ésta carecería de motivación; al respecto se considera:

El artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República dice: *"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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados"*.

Fernando Díaz Cantón expresa que: *"La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador –suponiendo que hubiera forma de elucidarlo– hubiera sido impecable. Por ello es que en nuestro derecho positivo "falta de motivación" se refiere tanto a la ausencia de*

¹⁶ Art. 76 de la Constitución de la República.- "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: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."

expresión de la motivación –aunque ésta hubiese realmente existido en la mente del juez– cuanto a la falta de justificación racional de la motivación que ha sido efectivamente explicitada.”¹⁷ La Corte Constitucional, con respecto de la motivación ha concluido: “...para que una resolución sea motivada se requiere que sea fundamentada, es decir que se enuncien las normas y principios jurídicos en que se basa la decisión...”¹⁸ “...la motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve y que nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión...”¹⁹

En conocimiento de aquello, podemos decir que la motivación de una sentencia en materia penal, consiste en la manifestación que realizan los jueces sobre las razones jurídicas con las cuales acogieron una determinada decisión, analizando, comparando y relacionando cada uno de los alegatos de las partes, así como las pruebas aportadas por los sujetos procesales en el juicio oral, con lo determinado en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, para posteriormente valorar lo expuesto ante ellos, conforme a la sana crítica, y así emitir el fallo que corresponda. Este Tribunal de Casación concluye que, una vez revisada la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de fecha 28 de marzo de 2014, las 13h32, en los considerandos cuarto, quinto, sexto y séptimo se tomaron en cuenta los argumentos y los elementos aportados por todas las

¹⁷ DÍAZ Cantón, Fernando, “La motivación de la sentencia penal y otros estudios”, 1ª ed., 1ª reimp., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, pg.99.

¹⁸ Sentencia 0144-08-RA-caso 0144-08-RA, Reg. Oficial 615, 18 de Junio de 2009.

¹⁹ Sentencia 069-10-SEP-CC, Caso 0005-10-EP, Reg. Oficial 372, 27 de Enero del 2011.

Texto íntegro de las sentencias en <http://www.corteconstitucional.gob.ec>

partes intervinientes; en el considerando octavo, los señores jueces realizan un análisis de lo expuesto ante ellos, se enuncian las normas jurídicas aplicables y la valoración de lo aportado por las partes tiene fundamento en la sana crítica,²⁰ la resolución a su vez es un resultado de aquel análisis, y cumple con los requisitos de los artículos 304-A y 309 del Código de Procedimiento Penal,²¹ en estricto apego al artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República, por tanto, no se observa carencia de motivación que provoque un pronunciamiento en contra por parte de este Tribunal como es pretensión del recurrente.

La convicción judicial acerca de la existencia de la infracción, así como sobre la responsabilidad de los acusados debió ser plena, sin que quepa margen a duda, caso contrario era pertinente la confirmación de su estado de inocencia, no siendo aplicable la interpretación extensiva en materia penal y en caso de duda estar a lo más favorable

²⁰ Art. 86 del Código de Procedimiento Penal: "Todo prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo".

²¹ Art. 304-A.: "Reglas Generales.- La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos."

Art. 309.- "Requisitos de la sentencia.- La sentencia reducida a escrito, deberá contener: 1. La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo; 2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados; 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho; 4. La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas; 5. La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular; 6. La existencia o no de una indebida actuación por parte del fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y, 7. La firma de los jueces."

al reo.²² Enervar aquel principio constitucional de inocencia es posible solamente mediante la certeza asumida por el juzgador, criterio al que ha llegado luego de que el análisis de todos los elementos probatorios introducidos en el juicio oral²³ le ha dado absoluta certidumbre, por encima de toda duda, acerca de la existencia del delito y sobre la responsabilidad de los acusados en el cometimiento de la infracción.²⁴ Encontramos entonces que los señores jueces provinciales, en base a los elementos legalmente introducidos en el momento procesal oportuno, conforme a los diferentes medios probatorios y que se encuentran debidamente detallados en la sentencia recurrida,²⁵ han logrado determinar con absoluta nitidez el fundamento grave²⁶ con el que se adecuó la conducta de Geovanny David Piña Bueno, Manuel Gustavo Salazar Gómez y José Antonio Sevilla Freire, al tipo penal descrito en el artículo 450 con las circunstancias de los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 del Código Penal, aplicable al caso, esto es una adecuación total, tanto objetiva, subjetiva como normativa, lo que a todas luces les ha permitido concluir con absoluta certeza que la infracción existe y que la responsabilidad de los acusados es irrefutable conforme a derecho,²⁷

²² Art. 4 del Código Penal: "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".

²³ Art. 85 del Código de Procedimiento Penal: "Finalidad de la prueba.- La prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado."

²⁴ Art. 252 íbidem: "Existencia del delito y culpabilidad.- La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción Fiscal."

²⁵ Art. 89 íbidem: "Clases de pruebas.- En materia penal las pruebas son materiales, testimoniales y documentales."

²⁶ Art. 87 íbidem: "Presunciones.- Las presunciones que el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales obtenga en el proceso estarán basadas en indicios probados, graves, precisos y concordantes."

²⁷ Art. 88 íbidem: "Presunción del nexo causal.- Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es necesario: 1. Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2. Que la presunción se funde en hechos reales y probados

siendo entonces que la pena impuesta es la que corresponde, todo ello en estricta observancia del debido proceso y demás garantías constitucionales.²⁸

y nunca en otras presunciones; y, 3. Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean: a) Varios; b) Relacionados, tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios, esto es, que sean concordantes entre sí; c) Unívocos, es decir que, todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y, d) Directos, de modo que conduzcan a establecerla lógica y naturalmente.”

²⁸ Art. 76 de la Constitución de la República: “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. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. 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. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Debemos hacer hincapié en que, la Convención de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración y Programa de Acción de Viena, así como la Convención Interamericana de Belem do Pará,²⁹ son normativas jurídicas internacionales suscritas por el Ecuador y que tratan la violencia y la discriminación perpetrada en contra de la mujer. Encontramos entonces, que el Estado ha asumido que las violencias entendidas con un enfoque de género, cometidas en contra de las mujeres, no resultan ser hechos aislados, sino una constante generalizada en nuestra sociedad, actos llevadas a cabo en contra de la mujer, por ser mujer, por ello la lucha en contra de estas prácticas que se fundan en las relaciones de poder inequitativa entre los sexos, la misoginia, el control y el sexismo, deben ser parte de la política criminal de un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, en el que el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, lo obliga a adoptar medidas que prevengan, eliminen y sancionen todo tipo de violencia contra la mujer.³⁰ Es por eso que el crimen perpetrado en contra de Nelly Karina del Pozo Mosquera, ha sacudido los cimientos mismos de la sociedad ecuatoriana, y merece la respuesta judicial que ahora tiene, pues de la lectura de los elementos contenidos en la sentencia recurrida, se revelan indicios del mantenimiento de estereotipos y de prácticas sistemáticas de discriminación en contra de la mujer, arraigadas en el espectro social y cultural ecuatoriano,³¹ que

²⁹ Artículo 1 de la 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".

³⁰ Artículos 11 numeral 2; 66 numerales 1, 3, 4, 5 de la Constitución de la República.

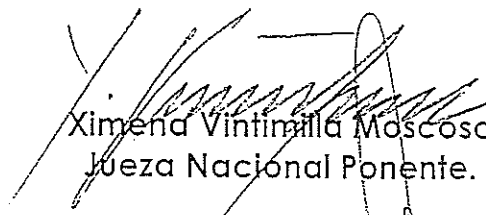
³¹ El contenido de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso: González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, de fecha de 16 de noviembre de 2009, es paradigma en el análisis de la violencia en contra de la mujer entendida desde un enfoque de género. Texto íntegro de la sentencia en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

deben ser duramente combatidas desde todo ámbito. Es por todo ello que la incorporación en el Código Orgánico Integral Penal del tipo penal del feminicidio, fue ineludible, y resulta ser un instrumento legal que debe ser usado de forma estricta, pero al mismo tiempo con absoluta equidad, imparcialidad y con apego al debido proceso, para que se prevenga, combata y sancione, de manera efectiva sucesos como los ocurridos en el presente caso, esto con el fin de buscar que todas y todos los ecuatorianos puedan disfrutar a plenitud sus derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

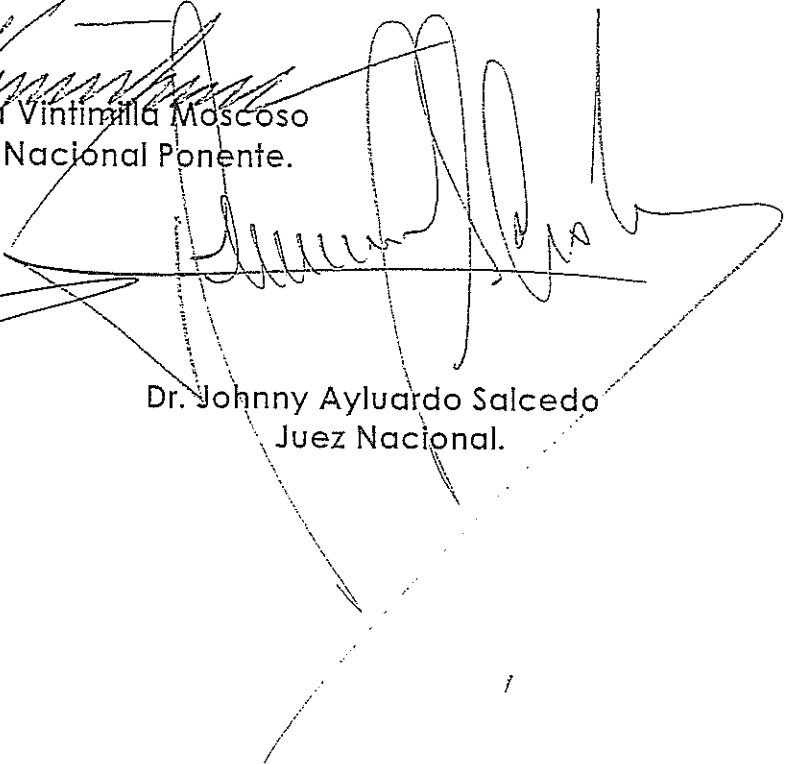
Finalmente este Tribunal de Casación debe declarar que no encuentra en el Código Orgánico Integral Penal, disposición legal alguna, que sea aplicable en el presente caso, y que en estricto apego al principio del *favor rei*, le sea más benigna a los intereses de los acusados; principio reflejado en el artículo el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República.

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, de conformidad con el artículo 358 del Código de Procedimiento Penal, por unanimidad, resuelve: Declarar **improcedentes** los recursos de casación interpuestos por Manuel Gustavo Salazar Gómez y José Antonio Sevilla Freire, por no haber demostrado la violación a la ley en la sentencia impugnada de conformidad a lo que establece el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Devuélvase el proceso al juzgador de origen para

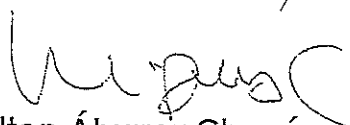
los fines legales pertinentes. Actúe el doctor Milton Álvarez Chacón,
Secretario Relator de la Sala. Notifíquese y cúmplase.-


Ximena Vintimilla Moscoso
Jueza Nacional Ponente.



Dr. Paúl Iniguez Ríos
Juez Nacional.


Dr. Johnny Ayluardo Salcedo
Juez Nacional.

CERTIFICO.-


Dr. Milton Álvarez Chacón
Secretario Relator

Certifico que las copias que anteceden en trece (13) fojas útiles son fiel copia de su original. Quito 23 de octubre de 2014.


Dr. Milton Álvarez Chacón
SECRETARIO RELATOR