UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

"ESTANDAR PROBATORIO DEL DELITO DE FEMICIDIO Y LAS LIMITACIONES EN SU INVESTIGACIÓN, EN LA PROVINCIA DEL CARCHI, DE LOS AÑOS 2019 AL 2021"

TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO PENAL MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

SIBSON POZO ARSINIEGA
WILLIAM PATRICIO PAGUAY CUASPUD

TUTOR: MsC. CHIMBORAZO CHACHA SEGUNDO RAFAEL

OTAVALO, ABRIL 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros, **SIBSON POZO ARSINIEGA y WILLIAM PATRICIO PAGUAY CUASPUD**, declaramos que el trabajo de titulación es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

SIBSON POZO ARSINIEGA
C.C. 0401047071

WILLIAM PATRICIO PAGUAY CUASPUD
C.C. 0401243373

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado "**ESTANDAR PROBATORIO DEL DELITO DE FEMICIDIO Y LAS LIMITACIONES EN SU INVESTIGACIÓN, EN LA PROVINCIA DEL CARCHI, DE LOS AÑOS 2019 AL 2021**" bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de los estudiantes **SIBSON POZO ARSINIEGA y WILLIAM PATRICIO PAGUAY CUASPUD**, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.

MSC. SEGUNDO RAFAEL CHIMBORAZO CHACHA
C.I. 1802493682

DEDICATORIA

El trabajo que aquí se presenta se lo dedico a mis padres quienes con su ejemplo me enseñaron el don de la solidaridad, la perseverancia y la justicia. A ellos que inspiraron en mí el amor por la familia y la búsqueda constante de la excelencia así sea inalcanzable.

A mi esposa Magaly ejemplo de superación, quien es el soporte y centro de la unión familiar, sin ella no serían llevaderas las jornadas largas de trabajo y las largas noches de estudio en busca de la superación. A Magaly quien con su constancia y dedicación me regala día a día la estabilidad emocional y el amor familiar.

De forma especial a mis hijos: Carlos e Isaac. Su existencia representa el motor de cada día, los deseos de vivir y superarse. A mis hijos quienes alegran mi vida y me recuerdan que cada paso que recorro es el ejemplo del camino propio que recorren cada día.

A todos ellos, a quienes amo profundamente va dedicado este trabajo.

Sibson Pozo Arsiniega.

El presente trabajo de investigación lo dedico de forma especial a mis padres Gerardo Paguay y Tulia Cuaspud, quienes han sido el pilar fundamental en mi formación profesional, me enseñaron que el sacrificio y la perseverancia al final tendrá una buena recompensa.

A mi esposa Tatiana Páez, quien con su cariño y amor me dio fuerza para seguirme preparando en mi vida profesional, por acompañarme en esta lucha de ser un buen profesional, por entender que mi preparación académica es para el bienestar y superación familiar.

A mi amado hijo Samuel Paguay, por entender que, durante el tiempo que duro mi preparación académica, fue necesario sacrificar situaciones y momentos a su lado para así poder completar exitosamente mi formación académica.

William Patricio Paguay Cuaspud

AGRADECIMIENTO

A mis padres Carlos y Reynelita, a mi esposa Magaly, a mis hijos Carlos Andrés e Issac Alessandro, quienes de una u otra forma han aportado de forma trascendental en mi formación y labor profesional.

A la Universidad de Otavalo y especialmente al Dr. Rafael Chimborazo quienes han aportado con los medios y conocimientos necesarios para mi profesionalización en el Derecho, que más que una carrera universitaria es un apostolado.

A todos aquellos amigos y compañeros con quienes compartimos en los patios de la universidad, largas horas de tertulia respecto al Derecho. Los aciertos y desaciertos impulsaron la investigación y sobre todo reconocer que nunca se deja de aprender.

Sibson Pozo Arsiniega

A Dios quien me permitió culminar este importante peldaño más en mi vida. Para mis padres Gerardo Paguay y Tulia Cuaspud, mi esposa Tatiana Páez y mi hijo Samuel Paguay, quienes me brindaron su apoyo intelectual y moral en cada momento.

A la Universidad de Otavalo y especialmente al Dr. Rafael Chimborazo tutor de la Tesis, quien no escatimó horario ni tiempo y supo guiar con sapiencia, rigurosidad y desprendimiento imponderables, desde su elevada formación académica y experiencia para que este trabajo esté a la altura del rigor técnico y científico que demanda.

A mis amigos y amigas de quienes siempre hubo una frase de aliento en los momentos difíciles.

William Patricio Paguay Cuaspud

ÍNDICE DE CONTENIDO

DECLARACIÓN DE AUTORÍA ---- II
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR ---- III
DEDICATORIA ---- IV
AGRADECIMIENTO ---- V
ÍNDICE DE CONTENIDO ---- VI
RESUMEN ---- VIII
ABSTRACT ---- IX
INTRODUCCION ---- 10
CAPITULO 1 ---- 12
FEMICIDIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA ---- 12
Femicidio Antecedentes ---- 12
Femicidio análisis penológico 2014 – 2015 ---- *12*
La Valoración Probatoria en el Tipo Penal Femicidio ---- *13*
Exigencias Probatorias Para Acreditar el Delito de Femicidio en el Ecuador ---- *14*
La Relación de Poder en el Delito de Femicidio ---- *15*
Femicidio en Ecuador ---- 19
Femicidio y Feminicidio ---- *19*
Elementos del femicidio ---- 20
Elementos de tipo objetivo. ---- *21*
Elementos de tipo subjetivo. ---- *23*
Clases de Femicidio ---- 25
Femicido Íntimo ---- *25*
Femicidio No Íntimo ---- *25*
Femicidio por Conexión ---- *26*
Víctimas en el Delito de Femicidio ---- 26
CAPITULO II ---- 29
ESTÁNDAR PROBATORIO ---- 29
La prueba y los Hechos. ---- 29
Criterios de Valoración de la Prueba ---- 32
Sistema de Tarifa Legal o Prueba Tasada ---- *32*
Sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción ---- *33*
Sana Crítica ---- *33*
Estándar probatorio en el delito de femicidio ---- 34
Estándar Probatorio ---- *34*
Umbral Mínimo de Prueba en el Delito de Femicidio ---- *37*
Pericia de Contexto de Género. ---- 38
Gráfico 1. ---- 40
Pericia de Autopsia Psicológica. ---- 41
Examen de Entorno Social. ---- 43
Pericia de Antropología. ---- 46
La Antropología en los Delitos de Femicidio. ---- 46
El femicidio y su dificultad probatoria en el proceso penal ---- 48

CAPITULO III ---- 50
ANÁLISIS DE CASOS ---- 50
La Prueba en el Proceso Judicial 04571201900040 ---- 50
Antecedentes de Hecho ---- *50*
La Prueba ---- 50
La Pericia de Contexto de Género ---- *51*
Pericia de Entorno Social ---- *52*
La prueba en el proceso judicial 04571202000235 ---- 53
Antecedentes de Hecho ---- *53*
La Prueba ---- 53
Pericia de Contexto de Género ---- *54*
Gráfico 2 ---- 55
Gráfico 3. ---- 56
La Prueba en el Proceso Judicial 04332202100026 ---- 56
Antecedentes del hecho ---- *56*
La Prueba ---- 57
Prueba específica de femicidio ---- *58*
Pericia de Contexto de Género ---- *58*
Entorno Social ---- *63*
Actuaciones realizadas por Fiscalía ---- *64*
CONCLUSIONES. ---- 66
RECOMENDACIONES ---- 67
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS ---- 68

RESUMEN

El femicidio es un delito que afecta la vida. El objetivo de investigación fue delimitar el estándar probatorio y limitaciones de investigación. Se cumplió mediante análisis crítico del tipo, jurisprudencia, doctrina, y estándar en causas del tipo en la provincia del Carchi. El femicidio es un problema social identificado como el extremo máximo de violencia de género. La introducción del femicidio en el COIP visibilizó la problemática y obligó al Estado a facilitar a la administración de justicia herramientas para el juzgamiento efectivo y ejercicio del derecho a la defensa. En el femicidio la investigación se aleja de delitos como asesinato, se requiere de diligencias propias tienden a la protección del bien jurídico y visibilización del problema social de violencia. Se concluye que para la investigación y resolución de los casos analizados entre los años 2019 a 2021 no se practicaron pericias propias de la investigación de femicidio, por falta de recursos o inexistencia de peritos en la provincia del Carchi. Se recomienda al Consejo de la Judicatura incentivar y capacitar los suficientes peritos de entorno social, autopsia psicológica y contexto de género con el fin de satisfacer la demanda de procesos que por femicidio se presentan en provincias donde no existen los suficientes peritos acreditados. Además de una capacitación adecuada a funcionarios con respecto a la investigación y juzgamiento con perspectiva de género.

Palabras clave: femicidio, estándar probatorio, medio de prueba, delito, sentencia.

ABSTRACT

Femicide is a crime that affects life. The objective of the research was to delimit the evidentiary standard and limitations of research. It was fulfilled through critical analysis of the type, jurisprudence, doctrine, and standard in cases of the type in the province of Carchi. Femicide is a social problem identified as the maximum extreme of gender violence. The introduction of femicide in the COIP made the problem visible and forced the State to facilitate the administration of justice.

Tools for effective judgment and exercise of the right to defense. In femicide, the investigation moves away from crimes such as murder, it requires its own proceedings tending to protect the legal good and make visible the social problem of violence. It is concluded that for the investigation and resolution of the cases analyzed between the years. From 2019 to 2021, no expertise of the femicide investigation was practiced, due to lack of resources or lack of experts in the province of Carchi.

It is recommended to the Council of the Judiciary to encourage and train enough experts from the social environment, psychological autopsy and gender context in order to meet the demand for processes that are presented for femicide in provinces where there are not enough accredited experts. In addition to adequate training for officials regarding research and judging with a gender perspective.

Keywords: femicide, evidentiary standard, evidence, crime, sentence.

INTRODUCCION

La violencia de género es un problema social y jurídico que ha afectado a la humanidad en todas las etapas de la historia, el punto culminante del problema es el femicidio, con el cual se da fin al círculo de violencia, problema del cual no ha sido ajeno el Ecuador. La violencia de género se origina por la noción equivocada de que una mujer es culpable de forma intrínseca, por lo tanto, debe y merece ser castigada, este pensamiento está enraizado en muchas culturas de América Latina y Ecuador, desembocando en discriminación y violencia hacia el género femenino. La violencia no solo es física, psicológica y sexual que con frecuencia se estudian, sino otras como violencia económica, patrimonial, política, cultural, educativa, las cuales han sido combatidas por grupos de personas, que han logrado conquistas como el derecho al voto, derecho a la educación, representación política. De a poco la sociedad y el Estado ha dado pasos positivos, pero en lo que respecta a la violencia común como física, psicológica y sexual, los resultados no han ido de la mano con los recursos invertidos.

El Código Orgánico Integral Penal incluye la figura del femicidio en el artículo 141, en respuesta a la necesidad de contar con un tipo penal específico para condenar este hecho para prevenir, atenderlo y erradicar el problema. Si bien la legislación incluyó el femicidio como delito, se debe analizar si las instituciones del estado poseen los mecanismos necesarios para investigar, y juzgar el femicidio; es decir existen o no los suficientes profesionales investigadores especializados para juzgar más allá de la duda el femicidio en las condiciones como se encuentra tipificado. La Provincia del Carchi no ha sido ajena al fenómeno de la violencia de género y femicidio; entre los años 2019 al 2021 se ha sentenciado a tres personas por este delito, de los cuales solo uno tiene sentencia ejecutoriada, los otros aún esperan resolución de la Corte Nacional. En los procesos analizados se han presentado inconvenientes en la etapa de instrucción fiscal. En ellos se presentaron limitaciones en el proceso de investigación siendo necesario determinar si esto que obstaculiza el acceso eficaz, oportuno, gratuito y célere a la justicia.

El Código Orgánico Integral Penal establece como tipo penal autónomo al femicidio, llevando consigo una secuela de problemas de interpretación y aplicación judicial en casos en concreto. Al realizar un juicio de tipicidad e identificar cada uno de los diferentes elementos que conforman el tipo penal, encontramos que se tiene como circunstancia a demostrar en juicio la relación de poder de sujeto activo sobre el pasivo.

A pesar de la existencia del femicidio como tipo penal, sus elementos varían de otros tipos penales contra la vida como el homicidio o el asesinato; las características propias del tipo, requiere la participación de profesionales expertos en muertes violentas de mujeres por cuestiones de género; su ausencia puede originar que la imposibilidad de demostrar los elementos propios del femicidio devenga en una reformulación de cargos, lo cual puede generar varios problemas como una inadecuada reparación a las víctimas, el derecho al conocimiento de la verdad, y, lo más grave, un problema de impunidad.

El objetivo principal de esta investigación fue delimitar el estándar probatorio en el delito de femicidio y las limitaciones en su investigación. Además, se planteó como objetivos delimitar el estándar probatorio en el delito de femicidio y las limitaciones en su investigación, y, analizar los efectos jurídicos por falta de pericias de contexto de género, y, autopsia psicológica y perfilación criminal en la investigación de los delitos de femicidio. El método de la investigación fue inductivo, analítico y descriptivo. La investigación fue de enfoque cualitativo a partir del problema que se planteó.

En el primer capítulo se tratan los antecedentes del femicidio partiendo de un estudio realizado por fiscalía general del estado. Se analiza la valoración probatoria y el estándar de investigación exigido en Ecuador. En este primer capítulo se analizan los elementos del tipo penal de femicidio, se realiza una descripción de la víctima y los tipos de femicidio. En el segundo capítulo se aborda el tema del estándar probatorio del femicidio, los criterios de valoración de la prueba, su diferencia en la investigación con delitos como asesinato u homicidio y la dificultad probatoria. El tercer capítulo se analizan tres procesos judiciales por femicidio tramitados entre el año 2019 a 2021 en la provincia del Carchi.

CAPITULO 1

Femicidio en la Legislación Ecuatoriana

Femicidio Antecedentes

Femicidio análisis penológico 2014 – 2015

El femicidio es un tipo penal incluido en la redacción del vigente Código Orgánico Integral Penal del año 2014. En abril de 2016 la fiscalía general del Estado publicó el informe: Femicidio análisis penológico 2014 – 2015. Se evidencia que los dos primeros años hasta febrero de 2016 se formularon cargos por femicidio en 45 procesos judiciales, lo que correspondió al 34% de muertes violentas de mujeres. Se juzgaron en primera instancia 18 casos. Otro resultado que evidencia el informe de Fiscalía es que, de 45 procesos, 38 fueron femicidios de tipo íntimo cometidos por esposos, novios o exparejas de las víctimas. Este delito, señala el informe tiene mayor incidencia en la zona costera del país y la menor en la región oriental.

De los 45 procesos por femicidio en el 13% se declaró la extinción de la acción por muerte (suicidio) del sujeto activo. El 29% a la fecha de estudio se encontraba en fase de investigación previa. El 58% de casusas se judicializó, de ellas 20 llegaron a juicio y 18 ya tienen una sentencia (FGE, 2016, p. 54-55). Las cifras revelan que aproximadamente el 50% de causas llegaron a juicio porque el 55% de procesos iniciaron por flagrancia. Los resultados arrojan cifras medianamente eficientes en lo que respecta al juzgamiento lo que no ocurre con otro tipo de delitos.

Otra cifra importante revelada establece que en su mayoría las muertes se produjeron por asfixia y arma blanca.

> En el 49% de los casos de femicidio se utilizó arma blanca y en el 31% la modalidad utilizada fue el estrangulamiento para asfixiar a las víctimas, en el cual el arma puede ser una cuerda, las manos del victimario, una almohada entre otras. (fiscalía general del Estado, 2016, p. 51)

El informe referido señala que en el 80% de los procesos las víctimas se encontraban en su primera etapa de vida, considerando la expectativa de vida de acuerdo a los estudios del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (FGE, 2016, p. 52). La edad de la víctima reviste importancia sumado a que en su mayoría el sujeto activo pertenece al

círculo íntimo de la víctima. Se devela así la importancia y justifica la tipificación para el tratamiento del punto más crítico de la violencia en contra de la mujer.

Los resultados en el periodo de estudio justifican la necesidad que tenía el país de que sea tipificado. Con lo señalado se comprende que no toda muerte de una mujer puede ser cuantificado como asesinato u homicidio, lo que producía el ocultamiento de una realidad latente: la existencia de una cifra alarmante de víctimas fatales de violencia contra la mujer por perspectiva de género.

La Valoración Probatoria en el Tipo Penal Femicidio

La violencia es la raíz de las muertes de género. No se debe confundir la violencia en contra de la mujer con la violencia contra la mujer por razones de género; "no es lo mismo violencia de género y violencia doméstica porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia" (MAQUEDA, 2006, p. 4)

Esta investigación diferencia al femicidio con otros delitos vulnerantes del bien jurídico protegido vida. Los medios de prueba que acreditan esas diferencias y la valoración que los jueces realicen de los medios de prueba, nos centra en un elemento específico que es la relación de poder. Foucault (1984, p. 3) define la relación de poder como la que se ejerce sobre sujetos libres "estos tienen como característica no prestar resistencia, incluso presentar sumisión voluntaria o aceptar dichos actos como normales, consintiendo la opresión vil".

En el proyecto de investigación de Juan Navas Pazmiño publicado por la Universidad Nacional de Chimborazo en el año 2019, denominado "La valoración probatoria en el tipo penal femicidio" se analizan varios casos. En los casos estudiados a pesar de existir prueba que demuestran los elementos del tipo objetivo respecto a la relación de poder estos fueron juzgados como asesinato y no como femicidio. La relación de poder es un elemento del tipo objetivo de femicidio; si el juzgador no motiva su sentencia valorando la prueba de relación de poder el delito no quedará en la impunidad, pero vulnera el principio de congruencia si el delito no se juzga por el tipo que corresponde.

El autor del proyecto Navas, J. señala en sus conclusiones:

> …la terminología "relación de poder" es un elemento descriptivo del tipo, y por ende obliga a probar dicho elemento ya que si no se originaria una supra o infra inclusión de conductas y esto se iría en contra de la finalidad de la norma que el legislador la quiso dar (NAVAS, 2019, p. 32)

La relación de poder como elemento del tipo objetivo del artículo 142 del COIP requiere de medios de prueba específicos con los cuales el juez llegará al convencimiento de la materialidad y responsabilidad del acusado. De existir y no ser valorado existe un yerro judicial que esconde la realidad de la violencia fatal de género.

Exigencias Probatorias Para Acreditar el Delito de Femicidio en el Ecuador

En la tesis planteada por Gabriela Loaiza Albarracín publicada por la Universidad de Guayaquil se refiere a la relación de poder y la confusa posibilidad de demostrarla. Al respecto de la relación de poder señala:

> En el marco del femicidio, la relación de poder se configura como un elemento en los hechos fácticos predecesores al objeto final de quien comete el delito ejecutando de forma determinada una serie de actos previos que manipulen a la víctima a un grado de inferioridad frente a este, de tal forma que la concurrencia establece un nexo causal de percepción de la conducta en la que se infiere la motivación que llevo al delincuente realizar dicha acción, sobre las cuales se establece el género como un elemento sustancial del cometimiento del delito. En este elemento, la percepción del perito especializado juega un rol fundamental debido a que bajo los conocimientos y el estudio del entorno establecen las causales de motivación que llevan al individuo a realizar la conducta delictiva. En tales casos el estudio puede desvirtuar el tipo delictivo por factores inmersos en los comportamientos y avales psicosociales que se realizan y son plasmados dentro de los informes correspondientes. (LOAIZA, 2021, p. 27)

Lo señalado permite establecer que la relación de poder requiere prueba especial y específica con elementos de validez tripartitas: recolección, análisis y valoración. Estos

elementos son parte unitaria e independiente a través de la participación de agentes investigadores, peritos y jueces, todo con el fin de llegar a la determinación de la existencia o no de la relación de poder y femicidio.

La tesis referida nos brinda una introducción al estudio de este trabajo de investigación por su acercamiento a los medios probatorios de la relación de poder en los cuales profundiza en esta exploración. En las conclusiones se señala:

> De acuerdo con el estudio, se ha identificado que existen dos elementos por los cuáles se determina la tipología penal de femicidio dentro de la legislación ecuatoriana, estos son la relación de poder y el entorno en el que se desarrolla la víctima, es decir, la escena del crimen con la intención de realizar un estudio integral de las circunstancias que incidieron en el deceso de la víctima y que son elementos que permiten establecer la inocencia o culpabilidad del procesado. Conforme al estudio realizado se pudo identificar que dentro de los medios probatorios; el testimonio y la valoración de los peritos certificados son las pruebas adecuadas para determinar la existencia del delito de femicidio, en vista de que estas permiten corroborar la existencia o ausencia de precedentes en la conducta del procesado que ejecuta la acción que se ajustan a la tipología penal de femicidio. (LOAIZA, 2021, p. 39)

De las conclusiones se colige la importancia de indagar tanto el comportamiento del victimario, la forma como ejerce poder sobre la mujer y el entorno en el cual vivió la víctima. Medios que pueden ser obtenidos en la escena del delito o por lo menos el ambiente en el cual fue encontrada.

La Relación de Poder en el Delito de Femicidio

La relación de poder es una de las formas como se manifiesta la violencia de género. La violencia de género no solo se manifiesta de forma física, se produce de forma sistemática, gradual y escalonada. En la Declaración de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 se señala: “La violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder

históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación del hombre sobre la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo" (CONFERENCIA SOBRE LA MUJER, 1995, p. 52) La relación de poder es un concepto que ha evolucionado desde el mismo inicio de la humanidad. La naturaleza humana históricamente ha buscado la dominación del débil, he ahí el legado de violencia entre Estados en procura de conquistas, imposición de sistemas políticos, entre otros. Parte de esa historia de violencia y dominación se ha reflejado también en el núcleo central de la organización social, en la familia, del hombre contra la mujer.

La relación de poder en la familia establece de forma violenta la superioridad de uno frente a otro. Aspectos como el cultural, físico, social, religioso, geográfico, de todos se ha servido la humanidad para el dominio del supuestamente inferior. A tal punto que la dominación violenta se normalizó, su tratamiento se olvidó por siglos y la sociedad se acostumbró a ella.

> La violencia contra la mujer a lo largo de su ciclo vital dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad. (CONFERENCIA SOBRE LA MUJER, 1995, p. 52)

Pero el problema de la dominación hombre – mujer no es el resultado solo responsabilidad del deseo de dominio. También lo es la asimilación consensuada del domina. Dicho de otra forma, la mujer víctima de violencia ha sido permisiva en la escala sistematizada de violencia. Esta práctica es la que normalizó la violencia y las relaciones de poder, por lo mismo su dificultad para erradicarla. los esquemas que pone en práctica el dominado para percibirse y apreciarse, o para percibir y apreciar a los dominadores, son el producto de la

asimilación de las clasificaciones naturalizadas de las que su ser social es el producto. Y es a través de este proceso como se instituye la violencia simbólica. (PLAZA, 2007, p. 135)

El estudio que analiza las expresiones de poder históricamente arraigadas explicadas anteriormente, materializadas en un hecho específico es el examen de contexto de género. A través de este estudio se puede determinar si la existencia de violencia en contra de una víctima obedece a relaciones de poder ejercidas por el agresor.

BOUMPADRE (2013, p. 7) en su ensayo denominado ¿Es necesario acreditar en el proceso la "posición de dominio o actitud machista" en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio, señala que "el tipo penal del femicidio requiere como elemento del tipo objetivo que se haya dado muerte a una mujer, mediando violencia de género". El femicidio en su tipo objetivo tiene como particularidad la necesidad de demostrar antecedentes de vida de la víctima. No siendo suficiente la prueba del momento en el que ocurre el hecho violento.

En la prueba del delito de femicidio se deben incluir medios respecto a la relación de poder, Jorge Boumpadre explica esta relación de poder como contexto de dominación masculina y la imperiosa necesidad de ser demostrada en juicio.

Creemos que, aun cuando el tal elemento abusivo (de dominio) o discriminatorio no esté previsto en forma expresa en el tipo penal del femicidio, el hecho de que se requiera que la muerte de la víctima se produzca "mediando violencia de género", vale decir, en un contexto de dominación masculina (actitud machista) caracterizado por una relación desigual de poder entre el hombre y la mujer, indica que se trata de un elemento del tipo que debe ser materia de acreditación en el proceso por homicidio. (BOUMPADRE, 2013, p. 7).

Boumpadre amplía el concepto de relación de poder y señala el contexto de dominio de un hombre contra una mujer como la característica que individualiza el delito de femicidio, lo cual debe demostrarse en juicio para ser juzgado como tal. Caso contrario el delito juzgado será asesinato u homicidio, pero femicidio no.

> Consecuentemente, si en el proceso penal no se acredita el contexto de violencia de género (prueba que deberá estar a cargo, naturalmente, del Ministerio Público) –cuya existencia –como antes se dijo- justifica, entre otros factores, el incremento de la pena, el artículo no sería de aplicación pues, como también ya se pusiera de relieve, no toda violencia de género es violencia contra la mujer ni toda violencia contra la mujer de la cual resulta su muerte, es femicidio. En todo caso, la mayor penalidad estará justificada cuando el sujeto activo sea de sexo masculino, el sujeto pasivo femenino y la muerte de éste se produzca en un contexto de violencia género. (BOUMPADRE, 2013, p. 8)

En el artículo de Boumpadre se devela la importancia de la prueba en el delito de femicidio y del estándar para su juzgamiento.

Necesidad del Tipo Penal de Femicidio

En el comentario al artículo 141 del COIP realizado por Sebastián Cornejo en su obra Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo II publicado en el año 2020, analiza por qué se incluyó la relación de poder como elemento del tipo objetivo del tipo penal de femicidio. En el concluye que "no era necesaria la inclusión de la relación de poder como elemento objetivo del tipo". (CORNEJO et al, 2020, p. 402)

Sin duda el tratamiento del femicidio como un tipo penal independiente a los demás que tratan el bien jurídico vida, ha generado discusión y polémica. Criterios contrarios a la tipificación del femicidio señalan una vulneración al principio de igualdad en referencia al género. Otro criterio contrario es la innecesaria definición del tipo cuando la materialidad no se diferencia con delitos como el asesinato o el homicidio. También se ha señalado que bastaría con agregar un agravante en el Art. 140 del Código Orgánico Integral Penal. Al respecto los argumentos en contra pueden dar respuesta al tratamiento criminal para evitar la impunidad y sancionar a los responsables. Lo que no procuraría visibilizar una realidad social oculta a través del tratamiento del acto como asesinato u homicidio. Claro está que la visibilización de una realidad social no es objetivo del derecho penal. Pero el derecho penal si responde a una necesidad social y la erradicación de la violencia no se logrará sin dar a conocer un problema de estructura que afecta a todos.

Femicidio en Ecuador

Femicidio y Feminicidio

El diccionario de la real academia de la lengua española al definir femicidio lo señala como homicidio (Real Academia Española [Diccionario de la Lengua Española], 2023) No existe relación respecto a la muerte de una mujer por razones de género. Sobre la palabra feminicidio el mismo diccionario señala: "asesinato de una mujer a manos de un hombre por machismo o misoginia" (Real Academia Española [Diccionario de la Lengua Española], 2023)

En 1976 la activista social sudafricana Diana Russell utiliza por primera vez la palabra femicidio ante el Tribunal Internacional Popular de Crímenes contra Mujeres. Con el término femicidio se describe la muerte violenta de mujeresen manos de hombres. Se caracteriza porque la muerte es el resultado de la misoginia, desprecio por el género femenino. Para ello no es suficiente el hecho de la muerte sino los hechos que le preceden como violencia sexual, física, psicológica, económica. Nadie discute en la actualidad que la violencia de género existe desde el mismo aparecimiento de la humanidad organizada. Es a partir de los años setenta con el aparecimiento de grupos colectivos sociales feministas donde se expone la violencia de género como un problema social. En Ecuador se promulga la Ley Contra la Violencia de la Mujer en el año de 1995 y en el año 2014 al promulgarse el vigente Código Integral Penal se tipifica el delito de femicidio en el artículo 141.

Previo a la tipificación del femicidio se discutió la necesidad o no de establecer un delito independiente que sancione la muerte violenta de mujeres por su condición de género. Las razones de su incorporación radicaron en que no toda muerte de una mujer a manos de un hombre constituye femicidio. Este se constituye cuando la muerte se produce como producto de violencia estructural generada por el rechazo del hombre hacia el género femenino. Si la muerte se produce debido a un asalto no necesariamente responde a la misoginia caso en el cual el procesamiento si responde a un tipo penal diferente. Otra razón fue la necesidad de visibilizar el problema social de violencia por causas de género.

> Es necesario recordar aquí que no todo homicidio de mujer constituye un femicidio. No en todos los homicidios de mujeres está involucrada la violencia específica que se ejerce contra ellas en su calidad de mujeres. Existen otras expresiones de violencia, en particular la llamada violencia social, que producen muertes femeninas con las mismas lógicas y dinámicas que las masculinas, sin que intervengan condiciones de subordinación de género. Así, los asaltos motivados por el robo, las disputas entre

> grupos, los ajustes de cuentas entre mafias causan numerosas muertes en las que, en ocasiones, el hecho de que la víctima sea hombre o mujer es básicamente casual. (CARCEDO, 2011, p. 34)

Los términos femicidio y feminicidio han sido insertados en las legislaciones de habla hispana indistintamente con un solo significado: muerte violenta de una mujer por el hecho de serlo. Fue Marcela Legarde en su obra Para Mis Socias en la Vida, quien divide femicidio y feminicidio como sinónimos. Mantiene el criterio de femicidio a partir de la definición de Rusell y da un sentido de responsabilidad estatal al término feminicidio. Para Legarde "feminicidio es un crimen de Estado que incluye un componente de impunidad que ocurre en tiempo, espacio, maltrato, vejaciones y daños continuos contra mujeres y niñas, que conduce a la muerte de alguna de las víctimas (2005, p. 136).

La diferencia entre los dos términos radica en la posición del Estado respecto al tratamiento e inversión para erradicar desde la violencia de género hasta el escenario fatal de violencia que es el femicidio. La muerte de mujeres por razones de género es un problema social de responsabilidad del Estado mientras no se establezcan políticas y se realice una adecuada inversión para su erradicación. De lo señalado se desprende que se denomina feminicidio a la incapacidad estatal de garantizar los derechos de integridad y seguridad de las mujeres frente a la violencia ejercida por hombres, orientada a criterios exclusivos de género.

Elementos del femicidio

El femicidio al ser un fenómeno social es estudiado por diferentes ciencias como la psicología, sociología, antropología, estadística, derecho entre las más importantes. Todas entre sí aportan y generan conocimiento válido en la discusión. Cada ciencia establece elementos que lo caracterizan. Para esta investigación importan los elementos del femicidio desde la ciencia del derecho penal. El tipo junto a la antijuridicidad y culpabilidad forman el tripartito necesario para la imposición de la pena por el cometimiento del delito. El tipo penal se compone de tipo objetivo y subjetivo. El estudio de los elementos del tipo penal de femicidio da las pautas necesarias para direccionar la investigación del delito y establecer el estándar probatorio del mismo, por ello la importancia de su análisis.

Elementos de tipo objetivo.

El tipo objetivo como parte del tipo penal es la descripción que realiza la norma

de los actos u omisiones que transforman el mundo exterior. Muñoz Conde señala que: "Como toda norma jurídica, la norma penal consta de un supuesto de hecho y de una consecuencia jurídica" (MUÑOZ, 2015, p. 35) El supuesto de hecho lo constituye el acto que transforma el mundo que descrito en la norma penal tiene como consecuencia jurídica la imposición de una pena o medida de seguridad. La descripción normativa es una garantía de contención del poder punitivo del Estado. Así Esiquio Manuel Sánchez Herrera (2011, p. 91) señala: "El tipo penal representa la protección jurídica del individuo ante la discrecionalidad impuesta por el soberano o derivada del Derecho consuetudinario y de la analogía" En conclusión el tipo objetivo es la descripción normativa del supuesto de hecho y de la sanción, el cual detalla de la forma más cercana posible los actos u omisiones contrarios a la norma. Sánchez Herrera manifiesta que "las disposiciones penales, deben, en primer lugar, concretar y circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe de la manera más exacta posible, para con ello garantizar el principio *nulla pene sine lege"* (2011, p. 147).

El COIP tipifica el delito de 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 (Código Integral Penal, 2014, p. 45)

El tipo objetivo del delito de femicidio se encuentra establecido en la descripción que el legislador realiza en el artículo 141 de la norma penal. Además, se describen cuatro agravantes constitutivas de delito que al presentarse se sancionan con el máximo de la pena. El Art. 142 del COIP señala:

> Cuando concurran una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:
>
> 1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de parej a 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. (Código Integral Penal, 2014, p. 45)

Los elementos del tipo objetivo se forman por los sujetos, la conducta y el objeto. Los sujetos son activo y pasivo. Sujeto activo aquel que ejecuta el acto descrito en la norma penal. El sujeto activo puede ser simple o calificado. Simple cuando no existe referencia particular en la norma respecto a quien ejecuta el acto. Calificado el que la norma determina las condiciones y características que el sujeto debe tener para configurarse el delito.

Para el delito de femicidio el sujeto generalmente es simple a excepción de la agravante constitutiva del numeral segundo del artículo 142 del COIP. Esta agravante impone pena máxima si el sujeto activo es cónyuge, familiar, o tener rango superior en la relación cotidiana, es decir es sujeto activo calificado. En las restantes circunstancias el sujeto activo es simple, el sujeto activo puede ser cualquier persona tal como determina la parte inicial del Art. 141 del COIP. Debe considerarse que el COIP no delimita al sujeto activo como una persona hombre sino cualquier persona, es decir puede ser ejecutado por cualquier persona indistintamente de su género o autodeterminación.

Sujeto pasivo es la víctima o persona sobre la cual recae el acto delictivo vulnerando su bien jurídico protegido. En el femicidio el sujeto pasivo tiene que ser de forma obligatoria una mujer por sexo o género, no puede ser un hombre. La determinación del sujeto pasivo ha sido objeto de objeciones y críticas a nivel mundial señalando principalmente vulneración del principio de igualdad ante la ley.

Con relación a la conducta esta se refiere la acción u omisión que realiza el sujeto activo del delito. El acto dentro del tipo penal lo establece el verbo rector o núcleo. En el caso del artículo 141 el verbo rector es matar, aunque el legislador desmembró el verbo y lo estableció como dar muerte.

Por último, el objeto es sobre lo que recae el acto delictivo ejecutado por el sujeto activo. El objeto material son las personas, cosas, animales, sobre los cuales se ejecuta el acto delictivo descrito en el tipo. El bien jurídico protegido por el delito de femicidio es la vida con relevancia en la mujer por su condición de género. (LUNA, 2020, p. 37) señala que "en tratándose del femicidio, es la vida de una mujer por su condición de tal o por condición de género, donde se evidencia la ampliación del derecho penal en tutela de derechos de las mujeres bajo estas dos opciones".

Elementos de tipo subjetivo.

El tipo subjetivo completa la categoría dogmática del tipo penal junto al tipo objetivo. A través del tipo subjetivo se pueden determinar aspectos personales del sujeto activo relacionado con su psiquis, llegando a establecer si la acción fue dolosa o culposa, incluso la usencia de cualquiera de estos dos últimos elementos llega a representar una acción atípica. La teoría finalista del delito cuyo máximo y reconocido exponente es Welzel, introdujo la parte subjetiva del delito en la categoría del tipo. Brevemente hay que señalar que en la teoría causalista del delito, la parte subjetiva del delito se encontraba en la última categoría del tipo la culpabilidad. En el tipo subjetivo predominan dos elementos sin los cuales no se puede llegar a establecer la existencia del tipo penal: conciencia y voluntad. La conclusión de una acción dolosa y culposa nacen de la existencia de conciencia voluntad del sujeto activo del delito.

Kindhäuser explica el tipo subjetivo señalando que:

> Un actor actúa dolosamente si él, en atención a las circunstancias objetivas del hecho relevantes, obra con grado de conocimiento, y dado el caso con la disposición volitiva, que requiere la definición objetiva de dolo que ha de ser aplicada. Si el autor, por el contrario, meramente desea que un suceso típico pudiera acontecer a consecuencia de su comportamiento, entonces él no actúa con dolo, incluso si él mismo considera su deseo, erróneamente, como "doloso".
>
> Así también es irrelevante para el juzgamiento de un comportamiento como imprudente si acaso el autor tiene su modo de proceder por descuidado o adecuado al riesgo. Las apreciaciones erradas del autor acerca de la satisfacción de los elementos del tipo subjetivo son, de esta manera, meros errores de subsunción y conducen –según cuál sea su contenido– a un error de prohibición o a un delito putativo, de modo que en nada se

diferencian de los errores acerca del significado conceptual de los elementos del tipo objetivo. (2008, p. 5).

El tipo doloso de conformidad con lo que señala el artículo 26 del COIP es: "Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta" (2014, p. 16) Como se observa la ley penal ecuatoriana se aleja del concepto de dolo como designio de causar daño e introduce los elementos de conciencia y voluntad. El COIP introduce así la teoría ecléptica mediante la cual el proceso cognoscitivo es el resultado de representaciones mentales que informan al sujeto activo de la realidad del hecho que ejecuta y el elemento volitivo como resultado del querer en una sola dirección. En resumen, el tipo subjetivo en la actualidad procesal ecuatoriana es la unión de la teoría de la representación: conocer, y la teoría de la voluntad: conducta voluntaria, lo que es igual a la teoría ecléptica.

En el delito de femicidio el tipo subjetivo es el resultado de actos voluntarios de violencia ejercidos en conocimiento de una relación de poder, sin que esto sea representado como un delito continuado. Esto por cuanto el juzgamiento se realiza en virtud el acto de violencia final que termina con la vida de una persona. A pesar de lo señalado la diferencia entre acto femicida y homicida radica en el análisis de existencia de conciencia y voluntad para ejercer violencia en contra de la mujer con el fin de mantener relación de poder sobre ella. El punto más elevado de la violencia de la mujer es el acto homicida contra ella, que posterior a la probanza de los actos violentos para mantener vigente la relación de poder configura el femicidio.

En síntesis, el sujeto activo de forma consciente y voluntaria ejerce contra el sujeto pasivo con anterioridad a la muerte actos violentos para menoscabar sus derechos, llegando a su muerte como el acto más violento de la relación. En el delito de femicidio el acto es siempre doloso, no cabe la existencia de culpa. Dos aspectos son esenciales en el concepto de dolo, el conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad. Al respecto del conocimiento no necesariamente el sujeto activo debe conocer el tenor literal de la norma, sino tener conocimiento de la creación de peligro o daño en contra de una persona o cosa con medios idóneos que puedan provocarlo. Con conocimiento de la parte objetiva y una vez que ha representado las consecuencias del hecho el sujeto activo decide ejecutar, cumple de esta forma el segundo aspecto: la voluntad. Conocimiento y voluntad configuran el dolo como elemento subjetivo del tipo penal.

El sujeto activo del femicidio debe tener conocimiento que ejecuta con voluntad un acto en contra de la vida de una o más mujeres sobre las cuales por su relación de poder ha ejercido anteriormente violencia. En este delito como ya se indicó con anterioridad cuentan los antecedentes de violencia sufridos por la víctima, por lo tanto, la voluntad y el conocimiento también son doble vía, tanto de la violencia ejercida anteriormente como del momento que se ejecuta el acto que termina con la vida.

Clases de Femicidio

El Art. 141 del Código Integral Penal no determina las clases de femicidio que existen. La doctrina indica que existen varios tipos de femicidio: íntimo, no íntimo y de conexión.

Femicido Íntimo

Se denomina femicidio íntimo a la muerte de una mujer por el hecho de serlo donde el sujeto activo es o fue su pareja sentimental. Además, la legislación ecuatoriana en el evento que la ex pareja haya pretendido restablecer la relación sentimental lo considera un agravante constitutivo del delito. (TOLEDO, 2008, p. 213) "comprende el cometido por el hombre con quien la víctima tenía o tuvo una relación íntima, familiar, de convivencia o afín".

Femicidio No Íntimo

Es la muerte de mujeres por razones de género por hombres desconocidos o que no pertenecen a su círculo familiar.

> Los femicidios no íntimos son el resultado de la violencia cometida en contra de las mujeres mediante actos motivados por misoginia, discriminación y odio, en los cuales, hombres poco conocidos o totalmente desconocidos de las víctimas realizan actos de extrema brutalidad sobre sus cuerpos, en un contexto de permisividad del Estado que, por acción u omisión, no cumple con su responsabilidad de garantizar la integridad, la vida y la seguridad de las mujeres. (SANTANA, 2019, párr. 21 Femicidio no íntimo)

Los femicidios no íntimos obedecen a un comportamiento misógino generalizado sin individualizar el odio a una mujer específica. Generalmente la violencia sexual que nace del deseo lujurio que busca placer es el punto de inicio y la resistencia de la mujer provoca el desenlace fatal. Los protocolos para la gestión judicial, actuación y valoración pericial en la

sustanciación y juzgamiento del delito de femicidio y hechos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar señala como femicidio no íntimo "la muerte de una mujer cometida por un hombre desconocido con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación. Por ejemplo, una agresión sexual que culmina en el asesinato de una mujer a manos de un extraño" (*Protocolos Para La Gestión Judicial, Actuación Y Valoración Pericial En La Sustanciación Y Juzgamiento Del Delito De Femicidio* , 2018, p. 28).

Otro ejemplo es el caso en el cual un extraño provoca la muerte de una mujer que se encuentra en defensa de derechos de las mujeres en general. En este caso la misoginia provoca la muerte para evitar la defensa de derechos de mujeres. También se puede presentar esta clase de femicidio en el ámbito laboral donde se ejerce relación de poder sobre los subordinados.

Femicidio por Conexión

Es la muerte de mujeres que se encontraban en el medio de un ataque a otra mujer por el hecho de serlo. Por ejemplo, el ataque del esposo contra su cónyuge produce la muerte de su hija por el hecho de tratar de defender a su madre.

> Con esta categoría se hace referencia a las mujeres que fueron asesinadas "en la línea de fuego" de un hombre tratando de matar a una mujer. Este es el caso de mujeres parientes, niñas u otras mujeres que trataron de intervenir o que simplemente fueron atrapadas en la acción del femicida. (CARCEDO y SAGOT, 2014, p. 11)

En la doctrina también se reconoce el femicidio infantil, el femicidio sexual, entre otros, los cuales son subclases del femicidio no íntimo.

Víctimas en el Delito de Femicidio

En el sistema penal inquisitivo la fiscalía como titular de la acción asumía el rol de víctima. Esto porque la reparación integral no era tratada en el proceso y de ser necesario la víctima era obligada a comparecer a actos con los que la víctima podía contribuir a los intereses de fiscalía. La víctima en el sistema inquisitivo era desplazada su principal derecho radicaba en la información del desarrollo del proceso. Importaba al Estado la sanción como medio de reintegrar la vigencia de la norma, más no la reparación de los derechos de la víctima. (RODRÍGUEZ, 2002, p. 11) "La víctima queda marginada, en el drama penal parece ser tan

sólo un testigo silencioso, la ley apenas la menciona, la literatura científica la ignora, y por lo general queda en el más completo desamparo, lo que representa una sobre victimización". Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal la víctima toma un rol primordial dentro del proceso penal. Esto por la constitucionalización de los derechos donde las personas naturales al amparo de principios pro homine son los objetivos principales del proceso, de la administración de justicia y del Estado como tal.

El cometimiento de un delito representa la vulneración de un bien protegido por el derecho penal. A su vez representa la existencia de un sujeto pasivo del delito el cual es la víctima a quien se le ha vulnerado el derecho.

> Se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. En el delito de femicidio el bien jurídico protegido es la vida y la víctima es la mujer a quien se le despoja su existencia mediante un acto de violencia fatal. (REGLAS DE BRASILIA, 2008, p. 7)

La muerte de la mujer desde un contexto de género que revela actos de misoginia en contra del género femenino. Queda establecido que la víctima es a quien se le ha privado la vida, pero en esta clase de delitos como en otros no solamente contra quien se ejecuta el acto delictivo de forma directa.

Las fuentes del derecho, la criminología y la victimología por impacto sufrido clasifican la víctima en directa, indirecta o paralela y potencial. Víctima directa es aquella que sufre de manera directa la vulneración del bien jurídico de forma antijurídica. La Ley General de Víctimas de la República de México se define a la víctima directa:

> Aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. (2022, p. 2)

En el delito de femicidio sujeto pasivo o víctima directa del delito es la mujer a quien se quitó la vida en las condiciones y formas señaladas en el Art. 141 del Código orgánico

Integral Penal. Es sobre la víctima directa que la prueba debe demostrar en primer lugar la materialidad de la muerte y la existencia de antecedentes de cualquier tipo de violencia que refleje relación de poder. La materialidad de la infracción requiere una carga probatoria similar a los delitos que afectan el bien jurídico vida. Genéricamente se debe establecer la causa de muerte a través de levantamiento del cadáver, reconocimiento de autopsia. También la responsabilidad a través de levantamiento de indicios, arma utilizada, forma de ejecución de la infracción. El femicidio además de lo señalado debe establecer la existencia de violencia y relación de poder mediante medios de prueba como informe social, contexto de género, autopsia psicológica, examen antropométrico entre víctima y victimario entre otros.

Además de la víctima directa en el delito de femicidio también cuentan las víctimas indirectas de la infracción. La misma ley define a la víctima indirecta como:

"Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella" (2022, p. 2). Las víctimas indirectas también sufren las consecuencias del delito de femicidio. Se entiende por víctimas indirectas aquellas que de una u otra forma tienen algún tipo de dependencia de la víctima directa. Directamente existe esta dependencia de hijos, padres u otros parientes que del informe de trabajo social se desprendan.

Por último, el delito de femicidio puede afectar a víctimas potenciales que son las que se relacionan directamente con el femicidio por conexión definido anteriormente. Estas son aquellas que sufren vulneración de derechos por defender a la víctima directa o por impedir que el victimario cometa el delito.

CAPITULO II

Estándar Probatorio

La prueba y los Hechos.

El artículo 76 de la Constitución de la República establece cuales son las garantías básicas del debido proceso; así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Yvon Neptune Vs. Haití Fondo Reparaciones y Costas define el debido proceso así: "consiste inter alia en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra." (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 9)

La relación existente entre la prueba y los hechos es la base de las resoluciones en los procesos judiciales. La legislación en materia penal se refiere a esta relación con fines de limitación de poder y el descubrimiento de la verdad histórica como uno de los objetivos del derecho penal. Los hechos en todo proceso judicial deben ser acreditados mediante la prueba. Dicha acreditación es la base de un proceso judicial imparcial. La prueba es tan fundamental para la validez del derecho que la Constitución de la República delimita su rango fundamental, "…el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como el derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial" (Del Río, Luna., 2020, p. 24). El artículo 76 de la ley fundamental trata sobre el derecho al debido proceso, en el numeral 4 señala. "Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria" (CONSTITUCIÓN, 2008, p. 28).

La garantía constitucional del artículo 76 numeral 7 se encuentra reglado en el Código Orgánico Integral Penal. El artículo 454 de la ley referida establece los principios para el anuncio y práctica de pruebas.

> Art. 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:
>
> 1. Oportunidad. - Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio.

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación. - Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

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

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

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

6. Exclusión. - Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones pre acordadas.

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

> 7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba. - Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal. (COIP. 2014, p. 141)

Con el fin de dar cumplimiento a la garantía fundamental, la obtención y práctica de la prueba deben cumplir con los principios señalados. Recuérdese que los principios son mandatos de optimización, que en el caso se refiere al mecanismo válido para que la prueba sea válida al momento de ser valorada por el juzgador y exista consonancia con el artículo 455 del COIP.

> Nexo causal. - La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (COIP, 2014, p. 141)

Quien juzga una infracción desconoce por completo las circunstancias como sucedieron los hechos, la prueba legalmente actuada es el acercamiento de la historia procesal, en base de ella se juzga a favor o en contra de quien es acusado. Existe nexo causal cuando existe convicción que la prueba practicada es real. Las presunciones exclusivamente pueden valorarse en favor del acusado, por ende, las presunciones generan duda, trayendo como consecuencia la ratificatoria de inocencia.

La obtención, práctica y valoración de la prueba se garantizan también a través del numeral 7 literales b), d), y, h) de la Constitución de la República. El numeral b) señala: “Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa” (CONSTITUCIÓN, 2008, p. 17) Los medios adecuados se refiere explícitamente a contar entre otros, con medios de prueba para procurar hacer efectivas las pretensiones al momento de resolver los derechos de las personas. El literal d) señala: “Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento” (CONSTITUCIÓN, 2008, p. 17) Es el derecho de las partes a conocer la prueba que en su contra se presente con el fin de ejercer contradicción, lo cual legitima y valida la prueba. Se relaciona también con los principios de comunidad y publicidad de la prueba. El literal h) de la Constitución señala: “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" (2008, p. 17) Garantía que se relaciona con los principios de libertad probatoria y contradicción a partir del derecho al debido proceso constitucional.

Criterios de Valoración de la Prueba

La valoración de la prueba es una acción realizada por el juzgador de los elementos introducidos por las partes procesales. El COIP en su artículo Art. 457 señala que esta valoración "se cumplirá tomando en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales" (COIP, 2014, p. 141). La norma penal referida establece como criterio de valoración la validez de la prueba, lo cual es analizado por un juez diferente al que juzga, en el derecho procesal ecuatoriano lo realiza el juez que conoce la audiencia evaluatoria preparatoria de juicio.

El Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP) en el artículo 164 incisos segundo y tercero señalan:

> La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.
>
> La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión. (COGEP, 2015, p. 48)

La norma procesal señalada establece como mecanismo de valoración la sana crítica del juzgador. Mecanismo que en la actualidad es considerado más eficaz alejándose del criterio de la prueba legal. El fin es que el procedimiento se encamine hacia la obtención de la realidad de los hechos por parte de jueces y tribunales.

Sistema de Tarifa Legal o Prueba Tasada

Este sistema mejor conocido como sistema de prueba legal o formal se basa en el reconocimiento expreso por la ley. Pruebas que deben ser cumplidas por las partes procesales y valoradas por el juzgador. se rige únicamente con la motivación esto quiere decir que el juzgador demuestra. Se rigen exclusivamente por la voluntad

del legislador expresadas por la norma. Para Ferney RODRÍGUEZ Serpa "la valoración de la prueba no pertenece a la órbita de valoración del juez, si no a la valoración realizada previamente por el legislador de manera que cuando llega donde el tercero supra ordenado ya viene reglado'' (2011, p. 196). El criterio de tarifa legal es un sistema que se aplica de forma rígida sin dar espacio a la valoración libre, en sí representa un sistema mecanizado de valoración.

Sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción

En el sistema de íntima convicción se exige el uso moral del juzgador. Como lo dice Abdul MUSTAFA Iza ´´En el sistema de íntima convicción se requiere únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir no se requiere la expresión de las razones de está'' los sistemas de valoración probatoria - Universidad La Gran Colombia (FRANCO, MUSTAFÁ., 2016, pág. 7). Lo que se quería hacer con este sistema era concluir excesos que fueron realizados por parte del legislador. El sistema de convicción tiene superioridad sobre la prueba legal ya que esta prueba no está sujeta a formalidades que podrían complicar la obtención de la verdad. Según Eduardo Manuel ALEJOS Toribio "Este sistema surge como una reacción frente al de la prueba legal, pues se pretendía erradicar los excesos que se habían cometido por parte del legislador. Se concede al juzgador amplias facultades sobre la apreciación de las pruebas al no estar sometido a las reglas" (2014, p. 10). Dicho sistema concede al juez una estimulación de la prueba y el juez se guía únicamente con su conciencia y el conocimiento propio. Este sistema no tiene como obligación razonar la prueba como lo es en el conjunto de reglas de la sana crítica.

Sana Crítica

La sana crítica es una manera de equilibrar la libertad de criterio y la necesidad de fundamentarse en la experiencia del legislador. En el sistema de sana crítica cobra importancia la legalidad y autenticidad de la prueba, esto garantiza que las reglas de la sana critica puedan aplicarse sobre prueba aceptada previamente por el juzgador evitando el razonamiento arbitrario. La sana crítica se aleja del sistema de íntima convicción donde el criterio del juzgador no requiere explicación. En la sana crítica el juzgador tiene la obligación

de motivar por qué llegó a determinada conclusión. Las reglas de la sana crítica están conformadas por la lógica, la ciencia y la experiencia.

La lógica se rige por las reglas de la inferencia. Se establecen premisas que permiten llegar a una conclusión. La experiencia o máximas de la experiencia se encuentra establecida por una regla de conducta aceptada por la sociedad. Son razonamientos hipotéticos que se aplican en virtud de conclusiones a los que se ha arribado en casos similares. Por último, la ciencia que está compuesta por un conjunto de conocimientos que previamente ya han sido demostrados. La ciencia permite la exactitud del resultado.

El conjunto de reglas de la sana crítica es conocido como valoración racional. La valoración racional o sana crítica exige que los hechos demostrados puedan ser explicados en su integralidad por el juez sin que exista dudad de que la prueba demostró la conclusión a la que llegó el juez.

> Este sistema de valoración probatorio de la sana crítica impone al juez la obligación de realizar una libre, motivada y razonada labor de análisis, comparación y decantación del acervo probatorio, que debe dejar plasmado en la sentencia; es importante que el juez mediante el razonamiento y la motivación tenga la fuerza de demostrar su convencimiento, basado en su razonamiento lógico, las máximas de experiencia y sus fundamentos científicos, en apego a la legalidad. (RUIZ., RUIZ, 2018, p. 173).

Estándar probatorio en el delito de femicidio

Estándar Probatorio

Cuando se habla de estándar probatorio se hace referencia a aquellos medios que previo a un examen de validez, son o no importantes para que el juzgador resuelva una causa. Ejemplificando una causa por homicidio, este no puede superar la barrera de la materialidad sin la existencia de un protocolo de autopsia y acta de levantamiento de cadáver entre otros. La responsabilidad no cabe sin la identificación del responsable. Estos medios de prueba se convierten en el núcleo central de la carga probatoria que debe demostrar fiscalía en juicio. A su alrededor se encuentran medios de prueba que demuestran el móvil o motivación del homicidio. También medios probatorios respecto a la preparación del delito previo a la exteriorización del delito. Estos últimos revisten un área accesoria de la carga probatoria útil

para probar un hecho controvertido. Los primeros, el núcleo de la prueba pertenecen al estándar probatoria sin el cual no existen los suficientes medios para la declaratoria de culpabilidad de una persona.

El proceso penal tiene una escala de valoración y estándar probatorio que va ascendiendo cada vez que se supera una fase. La fase pre procesal de investigación requiere información mínima para la activación de las instituciones de persecución penal. De acuerdo al COIP la información mínima nace de la disposición fiscal para la recolección de los primeros elementos de convicción de conformidad con lo que establece el numeral 4 del artículo 444 respecto a las atribuciones de fiscalía, este señala: "Disponer al personal del Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o al personal competente en materia de tránsito, la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento del hecho, salvo la recepción de la versión del sospechoso" (COIP, 2014, p. 137) Con la información o estándar mínimo de indicios fiscalía continúa la investigación durante los plazos establecidos en la ley penal.

Jelmuto Espinoza Ariza explica el estándar probatorio a partir de una sentencia de casación, señala que para que el órgano fiscal de inicio a la investigación se requiere "puntos de partida objetivos, con cierto nivel de delimitación, y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito" (Espinosa. J, 2019, p. 90) Los puntos objetivos, el nivel de delimitación y la experiencia criminalística forman el estándar probatorio mínimo.

Los indicios recolectados en la investigación permiten escalar a la etapa de instrucción. En esta etapa ya propia del proceso penal, los indicios se categorizan como elementos de convicción. El artículo 94 en su numeral 1 establece: "Cuando la o el fiscal cuente con los elementos suficientes, solicitará a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos". (COIP, 2014, p. 187) En la etapa de instrucción, y de no existir información relevante que permita cambiar el criterio de formulación, los elementos de convección se convierten en medios de prueba a partir de la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. Al finalizar en el último escalón los medios de prueba se introducen como prueba ante el tribunal juzgador. En la etapa de juicio la valoración de los medios de prueba y el estándar mínimo de prueba son puestos al criterio judicial. De existir el estándar mínimo se declarará la responsabilidad. Caso contrario y si el estándar mínimo tiene una

deficiencia que permita generar duda de la responsabilidad o certeza de inocencia se ratificará la misma.

En el proceso inquisitivo que antecedió al sistema adversarial acusatorio el sistema de valoración de prueba legal se imponía. Con este último aparecen los criterios de racionalidad de la prueba a partir de la sana crítica que se aleja del criterio de la prueba legal o estandarizada. El estándar probatorio más allá del criterio de racionalidad es necesario para establecer información básica sin la cual no prosperaría la acusación o la condena, la cual a su vez se relaciona con la seguridad jurídica y tutela expedita de los derechos de las víctimas y los procesados.

> "Para decidir en forma justificada si está o no está probada en un proceso una determinada proposición sobre los hechos del caso es necesario, en un sistema de libre valoración probatoria, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles, valoradas racionalmente, son suficientes para considerarla probada. Y ese umbral de suficiencia puede ser fijado por el derecho de diversos modos, como ocurre, por ejemplo, en el caso del proceso penal chileno, con la regla que requiere respecto de la prueba de los hechos en que se funda la acusación una convicción más allá de toda duda razonable" (ACCANTINO, 2011, p. 484)

La sana crítica como criterio de racionalidad de la valoración probatoria no puede alejarse completamente de la prueba legal y el estándar probatorio. El derecho al evolucionar no puede alejarse completamente de las instituciones existentes en sistemas pasados. El derecho evoluciona y se transforma, más no desparece de facto el pasado. Al contrario, la transformación del derecho representa la interrelación del pasado y la actualidad. En esa interrelación el estándar probatorio es la base mínima para que la sana crítica no genere un desbordamiento del poder punitivo, o la arbitrariedad o ilegitimidad de la sentencia. A esto es lo que Accantino denomina el umbral de suficiencia.

La reforma penal mediante la cual nos trasladamos de la prueba legal a la libre valoración, coincide en el COIP en los principios de legalidad y libertad probatoria. Aunque la prueba no puede ser un candado cerrado mediante el cual su práctica se limite exclusivamente a los preceptos legales, la convicción a la que se refiere el artículo 453 del COIP permite la ampliación fuera del listado de medios de la norma. Al respecto la única limitación es el numeral 5 del artículo 454 del COIP que señala: "Las pruebas deberán referirse, directa o

indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada" (COIP, 2014, p. 141).

El estándar probatorio y la convicción del juzgador se enfrentan en la actualidad por los criterios de umbral mínimo y umbral amplio de suficiencia probatoria. Procesalistas e investigadores discuten en la actualidad al respecto. Para tratar el estándar probatorio del tipo penal de femicidio previamente es necesario establecer la posición de los investigadores respecto al estándar.

El femicidio es un delito de reciente tipificación en la ley ecuatoriana. Su introducción en el COIP obedeció a dos factores. El primero a la presión social de activistas pro derechos de la mujer. El segundo la necesidad social de responder a la muerte de mujeres por razones de género. Su reciente tipificación no permite revelar una historia procesal respecto a sistemas procesales y probatorios anteriores. Ante ello su remisión nos traslada a la suficiencia mínima probatoria de los delitos de violencia de género que, si han sido tipificados con anterioridad, y, con suficiente historia en la legislación ecuatoriana. El estándar probatorio de las infracciones de violencia de género brinda el umbral mínimo para establecer elementos propios del tipo de femicidio, por ende, el criterio de racionalidad para llegar al convencimiento del juzgador va de la mano del estándar probatorio.

Umbral Mínimo de Prueba en el Delito de Femicidio

El Art. 141 del COIP señala:

> La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (COIP, 2014, p. 45)

A partir de los elementos del tipo objetivo el estándar probatorio se centra en 3 grupos probatorios. Primero relaciones de poder, segundos actos de violencia y por último que la violencia se ejerza en contra de una mujer por el hecho de serlo. El Estado debe investigar los delitos con perspectiva de género. Para ello se encuentra obligado a otorgar todas las herramientas necesarias para garantizar el acceso y gratuidad necesario para el descubrimiento de la verdad. Este grupo probatorio se centra en lo que se considera el umbral mínimo

probatorio del delito de femicidio fuera de la demostración obligatoria respecto a la materialidad y responsabilidad con los que se demuestran los delitos contra la vida.

El umbral mínimo de prueba en el delito de femicidio se establece en la diferencia que existe entre la muerte de mujeres producto de violencia de género y las muertes por razones diferentes al contexto de género. Para ejemplificar, la muerte de una mujer por los golpes de su cónyuge motivados por los celos, tiene una valoración diferente a la muerte provocada en medio de un robo. El Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por razones de Género Femicidio – Feminicidio señala:

> Los factores que hacen diferente el delito de femicidio con el homicidio de un hombre, e incluso con el homicidio común de una mujer, destacan que, a través de la muerte violenta, se pretende refundar y perpetuar los patrones que culturalmente han sido asignados a lo que significa ser mujer: subordinación, debilidad, sentimientos, delicadeza, feminidad, etc. Esto significa que el agente femicida o sus actos reúne alguno o algunos patrones culturales arraigados en ideas misóginas de superioridad del hombre, de discriminación contra la mujer y de desprecio contra ella y su vida. Tales elementos culturales y su sistema de creencias le hacen creer que tiene el poder suficiente para determinar la vida y el cuerpo de las mujeres, para castigarlas o sancionarlas, y en última instancia, para preservar los órdenes sociales de inferioridad y opresión. Esos mismos elementos culturales permiten que el victimario se vea reforzado como hombre a través de la conducta realizada. (Naciones Unidas. 2014, p. 36).

Pericia de Contexto de Género.

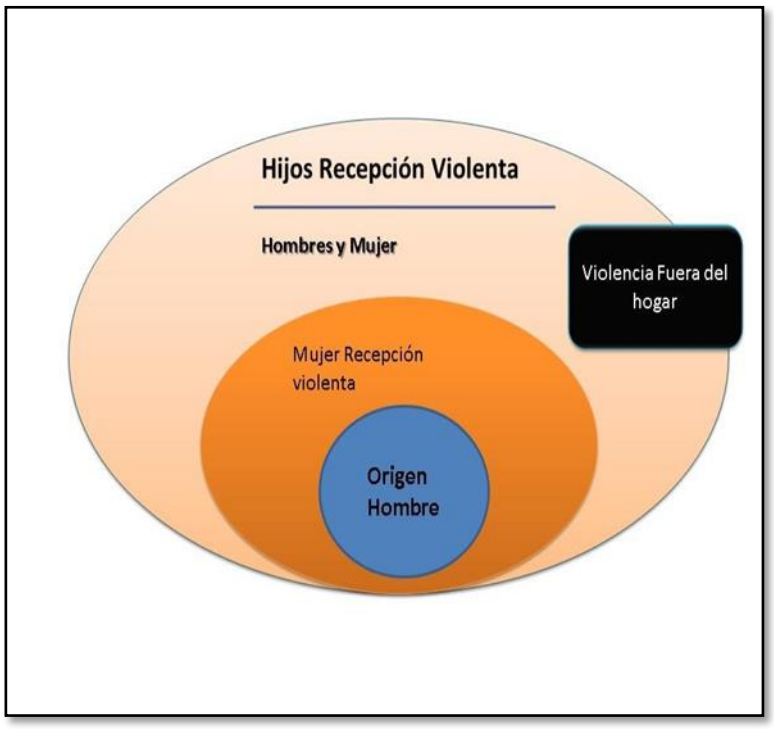
A partir de la revolución francesa como precedente de la declaración universal de derechos humanos, han aparecido también movimientos que buscan igualdad de derechos entre hombres y mujeres. La igualdad de derechos que han buscado históricamente las mujeres, ya sea de forma individual o colectiva se han ido conquistando y reconociendo en casi todos los estados del mundo. De esta forma es innegable que hombres y mujeres gozan de los mismos derechos que antaño solo eran reconocidos para el género masculino. A pesar de ello también es innegable que la igualdad de derechos no puede desaparecer las diferencias que existen entre hombres y mujeres. Diferencias fisiológicas, de rol en la familia y la

sociedad que más allá del derecho de igualdad que es válido, no pueden dejar de lado las diferencias evidentes entre géneros opuestos. A partir de la igualdad de derechos y las diferencias existentes los estados procuran la convivencia adecuada, buscando la eliminación de la violencia en el diario vivir.

> La Perspectiva de Género, permite identificar las diferencias entre los géneros, las relaciones entre ambos, así como de cada una de ellos ante las instituciones; con el propósito de establecer acciones tendientes a promover situaciones de equidad entre ambos, que privilegien el respeto de sus derechos humanos y contemplen estrategias para incluir a las mujeres en todos los procesos del desarrollo, en condiciones de equidad con los hombres. (NIETO, DELGADO, p. 43)

El delito de femicidio como parte fatal de la violencia en contra de la mujer es el resultado natural del ejercicio de relaciones de poder. Relaciones producidas por actitudes propias del agresor y de aspectos externos culturales, función social, religión y otros. Los factores propios del agresor y los externos permiten delimitar los niveles de riesgo de las posibles víctimas de violencia. Las relaciones de poder nacen del reconocimiento del hombre como eje central de la familia en la toma de decisiones. Este reconocimiento generalmente producido por la dependencia económica ubica en el centro al hombre y mujer e hijos a su alrededor. La forma de graficar la jerarquía de decisión generalmente reconocida, también se traduce en el nivel de violencia. El centro – hombre ejerciendo poder sobre la mujer y sus hijos. La mujer en el centro que asimila la violencia del hombre y ejerce violencia contra sus hijos. Para finalizar los hijos víctimas de violencia del padre y de la madre a la vez, estos últimos buscando desfogar sus sentimientos frente a otros más débiles fuera del entorno familiar.

Gráfico 1.



La pericia de contexto de género, además de establecer las diferencias generales, procura reconocer las condiciones individuales en la vida de la víctima. El objetivo es determinar si en las relaciones de la víctima dentro de su hogar aparecen antecedentes de violencia y relaciones de poder. También este examen facilita descubrir las muertes por razones de dominio y la situación familiar y social previo a la muerte. De tal forma se puede evidenciar el tipo penal adecuado y la sanción correspondiente.

> En el sistema androcéntrico, que ordena el comportamiento social, la violencia hacia las mujeres se entiende como un llamado al orden, es el medio a través del cual se deja claro que el poder es ejercicio masculino sobre el cuerpo, los comportamientos, la subjetividad y los derechos de las mujeres (ZUÑIGA, en El Telégrafo, 2023, párr. 1)

El peritaje de contexto de género determina si una mujer se encuentra o se encontró previo a su fallecimiento en situación de vulnerabilidad. En el femicidio se puede descubrir si la muerte se originó por condiciones de género. El contexto de género es una pericia social para establecer violencia, discriminación, que la muerte se produce por la condición de ser mujer.

Pericia de Autopsia Psicológica.

La autopsia psicológica es una herramienta reconstructiva que forma parte de las ciencias que estudian la mente y el comportamiento humano en las áreas de la psicología y psiquiatría. A través de la pericia de autopsia psicológica se puede descubrir el estado mental de las víctimas al momento de su fallecimiento. En delitos como violencia psicológica o delitos sexuales, se practica la pericia psicológica en las víctimas con el fin de establecer cuáles fueron las afectaciones producto de la agresión sufrida. A partir del descubrimiento de los daños se puede establecer cuál es el tratamiento adecuado para sanarle y reparar los daños causados. En la pericia de autopsia psicológica no existe la posibilidad de tener una entrevista con la víctima. Al no existir la posibilidad de un contacto directo se realiza un examen a partir de los antecedentes con el fin de dar a conocer los sentimientos, temores u otros aspectos subjetivos previos al deceso.

> La autopsia psicológica se utiliza principalmente para describir aspectos vinculados a un modo de muerte, en función de la condición mental de la víctima, sus motivaciones, actos y circunstancias particulares en momentos previos coetáneos al deceso. Se enfoca hacia la persona fallecida e implica reconstruir sus características de personalidad a partir de entrevistas a informantes cercanos al fallecido, revisión de documentación personal de éste o derivada de las actuaciones judiciales y policiales, así como el examen del sitio del suceso." (TORRES, 2007, p. 114)

La ciencia psicológica tiene sus detractores, existen tratadistas de la materia que ni siquiera la consideran como ciencia. Quienes consideran que la psicología no es una ciencia señalan que las ciencias estudian cuestiones y fenómenos objetivos, mientras que la psicología se encarga de fenómenos mentales subjetivos. Luis TOVAR al respecto señala:

> Me parece cuestionable que la psicología pueda ser una ciencia. Si la psicología estudia la mente, entonces está tratando de estudiar emociones, sentimientos, ideas, actitudes. Pero nada de esto es medible y tangible, y, por tanto, no está cumpliendo con uno de los requisitos básicos del método científico. El método científico sólo se puede aplicar a objetos empíricos. Los psicólogos pueden tratar de medir los comportamientos y las declaraciones de los individuos en relación con su contenido mental; pero no pueden observar el contenido propio de la mente, que es subjetivo. (TOVAR, 2014, en

http://cuadernosdefilosofia.blogspot.com/2014/02/la-psicologia-no-es-una-ciencia.html)

A pesar de la existencia de detractores en la actualidad el carácter científico de la psicología es aceptado. Especialmente por la ciencia jurídica y la criminalística es considerada como ciencia auxiliar y generalmente aceptada en la valoración probatoria en todo el mundo. Las pericias psicológicas además de determinar los daños causados por la infracción cobran importancia a fin de cuantificar la reparación integral a la víctima. En este orden de ideas, se debe considerar que el examen psicológico a una víctima presencial podría llegar a cuestionarse y es útil solo cuando se rodea de otros medios de prueba. El examen pericial psicológico a una persona con quien no existe inmediación podría llegar a cuestionarse aún más. Es así como esta pericia se vuelve accesoria a la prueba principal de la existencia o la responsabilidad de la infracción.

La autopsia psicológica realizada mediante un protocolo adecuado llega a descubrir datos importantes para el juzgamiento de ciertos delitos. Rodrigo TORRES (2007, p. 115) señala que a través de la autopsia psicológica se puede descubrir lo siguiente:

> Identificación de la víctima, detalles del deceso, resumen de la historia vital, historia de fallecimientos en la familia, descripción de la personalidad, estilo de vida de la víctima patrones de reacción al estrés, enfados, presiones, tensiones o reciente anticipación de problemas; papel del alcohol o drogas en la vida de la víctima relaciones interpersonales, fantasías, sueños, pensamientos, premoniciones o miedos, cambios en la víctima previos a su deceso (hábitos, rutinas, sexualidad, alimentación), propositividad vital (mejoras, éxitos, planes), evaluación de la intención, estimación de la letalidad, reacción de los informantes ante el deceso, comentarios adicionales, características especiales.

Cabe la pregunta ¿por qué es importante conocer lo que pasaba por la mente del difunto previo a su deceso? El art. 47 del COIP delimita los agravantes de la infracción penal. Los numerales 6 y 7 del COIP señalan: “Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona”, “Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima” (COIP, 2014. p. 21).

Para la persona que muere accidentalmente no reviste importancia su estado mental en sus últimos minutos, no así en el caso de un suicidio o femicidio. De igual forma si la

muerte violenta es sin previo conocimiento de la víctima, sea por ser un ataque inesperado o por un estado de inconciencia de la víctima, dista de una persona que venía sufriendo amenazas o que el ataque haya generado pánico por el ensañamiento. En resumen, la pericia de autopsia psicológica puede configurar la existencia de agravantes no constitutivas del delito.

De igual forma la autopsia psicológica puede ser determinante para la demostración de las agravantes constitutivas del tipo femicidio establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 142 del COIP. "Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima", "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" (COIP, 2014, p. 45).

Esta pericia mediante la cual se puede descubrir el aspecto mental previo a la muerte violenta de una persona, es una prueba de materialidad de la infracción. Es el impacto psicológico producido por la forma mediante la cual el sujeto activo de la infracción ejecutó el ilícito. No es una prueba determinante, pero sí coadyuva al descubrimiento de la verdad como derecho de las víctimas indirectas del delito de femicidio. No es tampoco una prueba exclusiva del tipo penal femicidio, pero sí de los delitos contra la vida cuéntese el asesinato, homicidio doloso y culposo. Es a su vez parte del estándar probatorio en el tipo penal materia de análisis.

Examen de Entorno Social.

El entorno social es el ambiente que rodea a un individuo conformado por las partes importantes para delimitar las condiciones de vida. Se encuentran en este conjunto sus relaciones familiares, amigos, condiciones de salud y aspecto laboral. En el ámbito judicial se recurre a dos términos, pericia de entorno social o trabajo social. Términos que indistintamente como se utilicen se refieren a lo mismo. La Federación Internacional de Trabajadores Sociales define el trabajo social como:

> Una profesión basada en la práctica y una disciplina académica que promueve el cambio y el desarrollo social, la cohesión social, y el fortalecimiento y la liberación de las personas. Los principios de la justicia social, los derechos humanos, la

> responsabilidad colectiva y el respeto a la diversidad son fundamentales para el trabajo social. Respaldada por las teorías del trabajo social, las ciencias sociales, las humanidades y los conocimientos indígenas, el trabajo social involucra a las personas y las estructuras para hacer frente a desafíos de la vida y aumentar el bienestar. (https://www.ifsw.org/what-is-social-work/global-definition-of-social-work/definicion-global-del-trabajo-social/)

La Federación Internacional de Trabajadores Sociales respecto a los fines del trabajo social refiere:

> El trabajo social es una profesión y una disciplina académica que reconoce que los factores históricos, socioeconómicos, culturales, geográficos, políticos y personales interconectados sirven como oportunidades y/o barreras para el bienestar y el desarrollo humano. Las barreras estructurales contribuyen a la perpetuación de las desigualdades, la discriminación, la explotación y la opresión. El desarrollo de la conciencia crítica a través de la reflexión sobre las fuentes estructurales de opresión y/o privilegio, basado en criterios tales como la raza, la clase, el idioma, la religión, el género, la discapacidad, la cultura y la orientación sexual, y el desarrollo de estrategias de acción para abordar las barreras estructurales y personales son fundamentales para la práctica emancipadora donde los objetivos son el fortalecimiento y la liberación de las personas. En solidaridad con los que están en situación desfavorecida, la profesión lucha por mitigar la pobreza, liberar a los vulnerables y oprimidos, y promover la inclusión y la cohesión social. (https://www.ifsw.org/what-is-social-work/global-definition-of-social-work/definicion-global-del-trabajo-social/)

La pericia de entorno social es un análisis con enfoque de derechos humanos de las relaciones familiares y los entornos en los cuales se desarrolla la vida cotidiana de la víctima de un delito. Este examen se realiza mediante entrevistas a las víctimas y miembros de su entorno. También se analiza el contexto socio económico, su situación educacional y académica, su proyecto de vida y cómo pudo variar al haber sido víctima de un delito. Utilizado en la investigación de delitos sexuales, muertes violentas como femicidio, violencia de género y en ciertos delitos patrimoniales con el fin de indagar una posible extrema necesidad por parte del procesado. En los delitos de violencia de género incluido el femicidio, además de su realización con enfoque de derechos humanos, debe existir un enfoque especial de género.

Respecto de la pericia de entorno social Ana HERNÁNDEZ Escobar (2002) refiere "El dictamen pericial será entendido como un medio de prueba indirecto para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o para adquirir certeza sobre los mismos".

En la pericia de entorno social se pueden establecer datos respecto a los antecedentes socio familiares, situación de salud de la víctima y personas más cercanas, situación laboral, contexto socio económico de víctimas y su entorno. Siendo otra ciencia auxiliar y de importancia para el ámbito judicial revela datos objetivos y un diagnóstico de interpretación de la forma de vida de los sujetos activo y pasivo, además de víctimas paralelas del delito. A partir del diagnóstico también se pueden realizar las recomendaciones necesarias tanto para la investigación como para la reparación.

La fiscalía general del Estado mediante resolución expidió los manuales, protocolos, instructivos y formatos del sistema especializado integral de investigación medicina legal y ciencias forenses. En él se define la pericia de trabajo social de la siguiente manera:

> Constituye una experticia que aporta en el esclarecimiento de hechos en investigación o constitutivos de delito en el ámbito de la justicia penal, visualizando implicaciones sociales que afectan tanto a las víctimas como a las personas que forman parte de su sistema social, desde su entorno más cercano hasta aquellas con quienes tiene vínculos de tipo funcional y de apoyo, este debe entregar insumos respecto a situaciones preexistentes al hecho, a características y dinámicas en torno al mismo, y a los efectos posteriores a este, mostrando aspectos conducentes a la definición y articulación de elementos probatorios para la configuración del daño en la víctima como producto del hecho que se investiga. (fiscalía general del Estado, 2014, p. 195)

El mismo manual establece los fines de la pericia social:

> En el contexto penal, la evaluación pericial del daño, consiste en valorar las consecuencias, secuelas o lesiones del delito y establecer y demostrar la conexión entre el hecho generado y el daño producido en la persona, en la dimensión física, psíquica y/ o social que ha alterado su vida de manera transitoria o permanente, manifestándose de forma inmediata o de manera diferida en el tiempo, Se debe señalar que la magnitud y extensión del daño ocasionado, va a depender , en parte de

las características propias del hecho, de las condicionantes propias de la víctima y del contexto relacionado con el delito(FGE, 2014, p. 195).

Cabe mencionar que la pericia de trabajo social respecto al delito de femicidio al igual que las pericias de psicología, autopsia psicológica y contexto de género se realiza en ausencia de la víctima directa. Se encamina al descubrimiento de información transversal respecto al delito y coadyuva para el establecimiento de medidas de reparación para las víctimas indirectas de la infracción.

Pericia de Antropología.

La antropología es una ciencia social que estudia el comportamiento humano desde una visión cultural y social. La enciclopedia de Humanidades define la antropología como "la ciencia que se dedica al estudio del ser humano desde una perspectiva integral, incluyendo sus rasgos biológicos y culturales. Su nombre proviene de la unión de los vocablos griegos *antthropos (humano)* y *logos (conocimiento, saber)"* ("Antropología". Autor: Equipo editorial, Etecé. De: Argentina. Para: Concepto.de. Disponible en: https://humanidades.com/antropologia/. Última edición: 23 de enero de 2023. Consultado: 19 de febrero de 2023).

Es una ciencia auxiliar del derecho en general y del derecho penal en particular. Para la ciencia del derecho penal la valoración probatoria se concentra en la existencia o no de la infracción. También en la existencia o no de atenuantes y agravantes o la imputabilidad del acusado como filtro de la imposición de la pena. Entendiendo a la antropología como medio de conocer aspectos sociales y culturales se podría decir que su aporte para lo que el derecho procesal busca no sería un aporte significativo. Conocer el medio cultural, educativo, económico y hasta biológico del acusado podría explicar un error de tipo o de prohibición, que podría excluir el tipo o la culpa. Esta pericia a criterio de los autores deviene en el encuentro entre la valoración cerrada de la prueba legal y más abierta mediante la sana crítica.

La Antropología en los Delitos de Femicidio.

La violencia de género es una realidad social desde el mismo inicio de la humanidad. Los cambios sociales de la historia se han generado regularmente de forma violenta. La violencia se ha enraizado en la naturaleza del hombre de forma pública en busca de mejorar sus condiciones de vida. También en el ámbito privado la violencia doméstica se

normalizó, las últimas décadas se lo ha tratado como un problema social. El logro más importante a la fecha es la tipificación del femicidio en la mayoría de legislaciones de américa latina. El estudio histórico del problema y el tratamiento al mismo nace a partir de ciencias auxiliares del derecho y la sociología como la antropología.

En el estudio de casos concretos la antropología es una pericia que estudia como el conjunto de condiciones sociales y culturales ha influido en el comportamiento del agresor. Por ejemplo y sin que influya en la decisión final el comportamiento del procesado puede obedecer a patrones de violencia en el hogar en contra de la madre o de las hermanas. De igual forma el comportamiento sumiso de la víctima puede obedecer al reflejo sumiso de las mujeres de su hogar. Cuando estos patrones de violencia llegan al punto de afectar la salud mental de una persona y con el auxilio de la psicología y psiquiatría se determina una inimputabilidad, estamos frente a un acusado que en lugar de una pena requiere se imponga una medida de seguridad.

Los conceptos de machismo, feminismo, misoginia, además de las celopatías, infidelidades provienen de una historia de los roles femeninos y masculinos en las sociedades. La antropología educa señalando que todos estos problemas no son chips naturales que aparecen en la mente del agresor. Son el resultado de una historia de violencia sistemática no solo contra la mujer sino contra niños, ancianos, migrantes, personas con discapacidad, es decir los más débiles. Roberto Narváez Collahuazo en su estudio del femicidio desde la antropología analiza la historia de violencia y la influencia sobre agresores y agredidos, cómo se ha instaurado el machismo y la forma a partir de estos problemas como se da el relacionamiento entre hombres y mujeres.

> El análisis desde la antropología cultural presenta que la sociedad ecuatoriana mantiene una ideología construida sobre una base machista, que a su vez moldea masculinidades y feminidades a partir de roles de género. Tienen primacía y reconocimiento allí los roles masculinos, que al ser parte de la estructura mental naturalizan comportamientos, acciones y prácticas. La construcción de las masculinidades incide en el comportamiento y en la forma de relacionamiento hombre-mujer, lo que se expresa en un predominio del ámbito masculino y genera no solo una interacción inequitativa, sino una carga de con-trol y supremacía que llega a ser determinante. Se convierte en el eje de la relación misma, y se dinamiza dentro de una construcción social-patriarcal. La dinámica de relacionamiento es en sí misma

> violenta, porque lleva una carga ideológica que ejerce dominio y control y subordina a los roles femeninos, haciéndolos dependientes y estableciendo lógicas de poder que se expresan en discursos, acciones y conductas que vuelven a la relación hombre-mujer un ejercicio de poder. (NARVÁEZ, 2022, p. 33).

El femicidio y su dificultad probatoria en el proceso penal

El Estado tiene la obligación estatal de investigar los delitos donde se afecta la vida de mujeres desde una perspectiva de género. El Protocolo Nacional Para Investigar Femicidios y Otras Muertes Violentas de Mujeres y Niñas establece en el objeto del protocolo que toda muerte violenta de mujeres y niñas inicialmente sea considerada como femicidio.

> El Protocolo Nacional tiene un alcance nacional y deberá ser aplicado en toda muerte violenta de una mujer o niña, incluido presuntos casos de suicidios o accidentes. El Protocolo Nacional exige que toda muerte violenta de una mujer o niña sea considerada para efectos de la investigación como un femicidio, salvo que de las propias diligencias investigativas se determine otra circunstancia de la muerte violenta. (TIRIRA. M, 2021, p. 11)

La muerte de mujeres por razones de violencia sistemática investigadas a través del estándar de prueba ya analizado lleva a determinar la existencia de misoginia, o de aspectos más particulares como celos, infidelidad o riñas que terminan con la muerte de mujeres. La misoginia que no es otra cosa que el odio y desprecio por las mujeres es un concepto generalizado donde el hombre no individualiza su motivación respecto a una sola mujer. Los celos, la infidelidad o las riñas individualizan el desprecio a una determinada mujer, generalmente de su entorno social o familiar.

Para analizar si existe dificultad probatoria del delito de femicidio se debe partir de la premisa mayor que es la muerte de una mujer. Puede existir delito de asesinato, homicidio o femicidio. La premisa menor se centra en la muerte de una mujer por razones de género, o la muerte por el hecho de ser mujer. Llevando a la conclusión de que si la muerte se da por el hecho de ser mujer nos encontramos inequívocamente frente al delito de femicidio tipificado en el artículo 141 del COIP.

De lo señalado queda claro que el bien jurídico protegido que se vulnera en el femicidio es la vida. Si solo se toma en cuenta este bien jurídico como ya se señaló, la muerte

puede corresponder a un asesinato u homicidio. Para que no exista duda de la existencia de femicidio también se afecta el bien jurídico de igualdad, no tratado como igualdad ante la ley específicamente sino como igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Las pericias de entorno social, contexto de género, autopsia psicológica, antropología y demás pruebas deben vencer la duda de la existencia de asesinato u homicidio. Además, deben identificar la existencia de misoginia generalizada hacia todo el género o individualizar si la violencia está encaminada hacia una mujer determinada y plenamente identificada.

Existe una dificultad probatoria respecto a la demostración de los elementos objetivos del tipo específico. Esto obliga a fiscalía y de existir también a la acusación a ser precisos en la demostración. Así se procura evitar un conflicto de congruencia al momento de probar y sancionar el delito. La valoración probatoria exige un análisis conjunto de todos los elementos probatorios. Además de la prueba de responsabilidad, al referirse a la materialidad específica del artículo 141 del COIP, las pericias específicas del estándar probatorio de femicidio no deben dejar dudas de la existencia de relación de poder y la muerte de la mujer por el hecho de serlo.

CAPITULO III

Análisis de Casos

El análisis de casos que se presentan a continuación son procesos juzgados por el tipo penal de femicidio. Procesos acaecidos en la Provincia del Carchi entre los años 2019 a 20221. Por razones de protección de identidad de las partes procesales no se identifican datos personales de las partes procesales ni de víctimas.

La Prueba en el Proceso Judicial 04571201900040

Antecedentes de Hecho

El día 6 de agosto de 2020 al interior de un motel de la ciudad de Tulcán el acusado de iniciales J.R.R.R, terminó con la vida de su cónyuge de iniciales L.K.R.R mediante 35 puñaladas sobre su cuerpo. A las 14h35 del día señalado el acusado mantiene una conversación vía WhatsApp con su mejor amigo a quien le señala que va a hacer algo que va a cambiar su vida, que esté pendiente a las seis de la tarde que se va a volver a comunicar con él. Al mismo tiempo mantiene otra conversación por WhatsApp con su esposa y le manifiesta que no se vaya a dormir que ya le pasa viendo. A las 15h12 le solicita que salga porque van a realizar el viaje de sus vidas. Salen juntos rumbo a un motel de la ciudad puesto que se encontraban en planes de reconciliación ya que se habían separado.

Encontrándose en el lugar señalado el acusado le propina 35 puñaladas terminando con la vida de la víctima. A continuación, el acusado se realiza varios cortes en su cuerpo sin que afecten ningún órgano vital. Posteriormente siendo las 18h00 se vuelve a comunicar con su mejor amigo a quien le informa lo que había hecho y le solicita se comunique con sus tías. Los familiares se dirigen al lugar donde ya se encontraban miembros de la Policía Nacional realizando el levantamiento del cadáver, recolectando indicios y también paramédicos quienes asistieron al acusado por las heridas que se había provocado.

La Prueba

La materialidad de la infracción se demostró con el testimonio del perito que realizó la autopsia médico legal. En su testimonio señaló que la víctima tenía 35 puñaladas en su cuerpo. Que la causa de muerte fue violenta producto de hemorragia aguda por

laceraciones. La herida fatal fue provocada por el corte en el cuello que afectó la yugular derecha. Otra prueba fue el testimonio de quien realizó la inspección ocular técnica quien describe la forma como se encontró el cuerpo de la víctima, el arma y demás indicios relevantes. Se valoraron también los testimonios de servidores de la salud que atendieron al acusado. Se receptaron testimonios de trabajadores del motel quienes refieren la hora de ingreso de la pareja. También consta el acta de defunción, estas entre las pruebas más importantes que demostraron la materialidad de la infracción.

Con respecto a la responsabilidad del infractor se receptaron los testimonios del entorno familiar de la víctima quienes refirieron los antecedentes de violencia que sufría la persona fallecida. Se tiene conocimiento del carácter violento, de antecedentes de alcoholismo del acusado, relaciones sexuales forzadas, control sobre su trabajo, además de relatar la forma como conocieron de la muerte de la víctima. Se receptó el testimonio de quien realizó la pericia de contexto de género, otra de entorno social de la víctima y entorno social del acusado.

Mención aparte merece la prueba practicada en favor del acusado. En ella se llegó a demostrar que el acusado proviene un hogar donde no existen reglas. Existen antecedentes de violencia intrafamiliar, alcoholismo, falta de presencia paterna y materna por lo que la figura de autoridad se encuentra en otros familiares.

La Pericia de Contexto de Género

La socióloga Miriam Ernest Tejada experta en género realizó en esta causa la pericia de contexto de género. Al referirse sobre el contexto de violencia contra la mujer señala:

> La violencia contra las mujeres, incluido el femicidio, es el resultado predecible de las relaciones de poder inequitativas entre hombres y mujeres. Es producto de las normas, roles, costumbres y actitudes que ha establecido la sociedad para hombres y mujeres, que genera formas de relación que discriminan a las mujeres y que les produce importantes vulneraciones de derechos tanto en el ámbito público como en el privado. Forjar además diferentes niveles de riesgo a partir de las características y contextos específicos de un orden patriarcal y androcéntrico. (ERNEST, 2020, p. 579)

En el caso analizado estuvo demostrado los problemas de alcoholismo tanto del acusado como de su entorno familiar en su niñez y adolescencia. Al respecto el perito señala:

"Si existe consumo de alcohol o drogas en muchas ocasiones la violencia se dispara" (ERNEST, 2020, 580). En el peritaje se establecen valoraciones de riesgo para determinar la existencia de relaciones de poder. Estas valoraciones corresponden a vulnerabilidad de la víctima, percepción de peligro por parte de la víctima, denuncias previas, situación actual de la relación, acoso, manifestaciones de violencia, gravedad de los incidentes, violencia frente a familiares, amenazas graves, perfil del agresor, historial de conducta, consumo de alcohol y conductas de crueldad. Al respecto el resultado reveló que el factor de riesgo de la víctima era alto. Con respecto a la relación de poder existió ensañamiento con la víctima.

En la relación de poder la pericia de contexto de género reveló la existencia de saña. El acusado era violento, celoso, mujeriego, bebedor, y misógino. La victima en su relación con el acusado sufrió violencia física, psicológica y sexual. El carácter violento del acusado no era solo con su esposa sino también con sus amigos. La víctima en ocasiones sufrió de violación sexual por parte de su pareja. La conclusión fue que L.K.R.R. fue víctima de femicidio íntimo por parte de J.R.R.R.

Pericia de Entorno Social

La pericia de trabajo social realizado al entorno de la víctima se realizó a partir de la dinámica familiar, referencia comunitaria, referencia de amistad y contexto socio económico. El contexto socio económico se divide en los estudios de vivienda, salud, económico, educación y redes de apoyo familiar.

La pericia social determinó que el entorno familiar de la víctima en su infancia y adolescencia correspondió a un entorno afectivo y adecuado. La víctima conoce a quien fue su esposo desde la adolescencia con quien tuvo dos hijos quienes hoy son víctimas indirectas de los hechos. Respecto a la convivencia existía violencia intrafamiliar, inestabilidad y problemas de índole psicológico y físico. El entorno más cercano de la víctima sus hijos, su madre y su hermano constituyeron a partir de los hechos un nuevo entorno familiar quienes a partir de ayuda psicológica y rehabilitación emocional han adecuado su vida luego del femicidio.

La prueba en el proceso judicial 04571202000235

Antecedentes de Hecho

Una mujer de nacionalidad colombiana de iniciales B.E.G.G. residente en la ciudad de Tulcán, Provincia del Carchi unió su vida con el ciudadano ecuatoriano de iniciales M.F.G.R. La víctima procreó cuatro hijos, los dos últimos con el acusado. La víctima despareció el 9 de enero de 2019 siendo vista por última vez en compañía de su cónyuge cerca al domicilio común. La mujer durante el tiempo de relación fue víctima de violencia física, patrimonial, psicológica y de explotación sexual por parte de su cónyuge. El 17 de enero de 2019 en horas de la noche una persona domiciliada cerca al aeropuerto de la ciudad de Tulcán observa un bulto, pensando que era un animal y por las horas de la noche no se acerca. La misma persona al siguiente día encuentra el cuerpo de B.E.G.G. El mismo día el acusado fue observado caminando en el lugar donde se encontró el cadáver.

En el cuerpo de B.E.G.G. se encontraron lesiones en el cuero cabelludo, cara, codo, surco en el cuello y un traumatismo cráneo encefálico que provocó fractura extensa de cráneo y en la base fracturas concomitantes en la fosa media derecha que fuel lo que originó la muerte violenta de la víctima. Además, abdomen amarillento con escoriación producida por arrastre. La prueba científica demostró que los golpes que produjeron la muerte fueron el choque entre la cabeza y un mueble del domicilio. Una vez que la víctima fallece el victimario traslada el cuerpo hasta el sector del aeropuerto donde trata de enterrarlo sin realizarlo en su totalidad.

La Prueba

Respecto a la materialidad de la infracción esta fue demostrada a través de la autopsia médico legal donde se establece que la muerte se produjo por traumatismo cráneo encefálico. Como prueba documental también el acta de inscripción de defunción en el Registro Civil. La materialidad también se acreditó mediante los testimonios de los agentes que realizaron el levantamiento del cadáver, reconocimiento del lugar de los hechos tanto del domicilio donde se produjo la muerte como del lugar donde se encontró a la víctima. El testimonio de quien realizó el levantamiento del cadáver fue importante en el levantamiento de indicios, los cuales fueron importantes en lo posterior para establecer la responsabilidad.

Desde el lugar donde se produce el acto violento, hasta el lugar donde se encontró el cuerpo existe una distancia considerable, que sin prueba directa hubiese puesto una barrera

en la demostración de responsabilidad. Se recolectaron muestras sobre las cuales no fue posible obtener resultados mediante un examen de ADN. Ante ello se realizó una pericia de cromosomas que determinó que la persona que cometió el delito es un hombre pariente en línea directa con el acusado. Los testimonios además determinaron que ni el padre del acusado tuvo contacto con la víctima, ni el hijo de la pareja tampoco tuvo contacto con la víctima ese día, además que se trata de un niño. También como prueba de responsabilidad se receptó el testimonio de la persona que observó al acusado en el lugar donde se encontró el cadáver. Se incorporó un proceso judicial por violencia anterior donde se otorgaron medidas de protección en favor de la víctima.

Pericia de Contexto de Género

En el presente caso la Magíster Noemí Balarezo realizó el análisis de violencia de género explicando el contexto histórico de la violencia.

> La violencia contra las mujeres, hasta años muy recientes era considerada como un asunto interno de la familia, en el que nadie debía meterse porque se resolvía en el seno de la familia. No era considerado un tema de justicia, ni de igualdad de derechos. Fueron las organizaciones de mujeres las que lucharon por hacer público y de política pública el abordaje del problema de la violencia contra las mujeres o la violencia de género. (BALAREZO, 2019, p. 3)

Como se ha señalado en líneas anteriores la violencia de género es tan antigua como la misma humanidad. El problema se empieza a tratar a partir de la lucha reivindicatoria de grupos de mujeres pro derechos de la mujer.

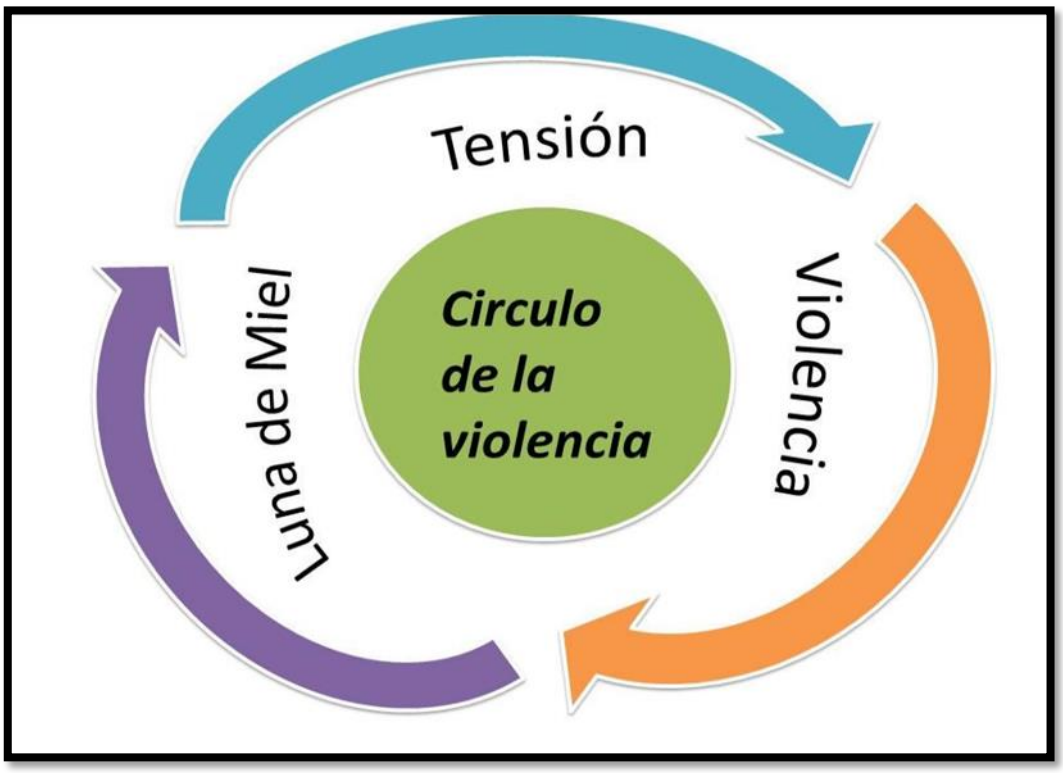
En el caso analizado la muerte de B.E G.G. a decir del perito que estudió el caso es un femicidio íntimo. Se trata de una familia ensamblada que es aquella conformada por personas divorciadas o separadas. Es un hogar desestructurado, desorganizado. Existe presencia de alcoholismo lo que ahonda el problema de violencia. En el presente caso ha existido violencia de forma permanente hacia la víctima estableciendo un círculo de violencia.

El círculo de violencia corresponde a un conjunto de episodios que se repiten circularmente en un tiempo de tiempo promedio. La primera etapa se denomina luna de miel. Etapa en la cual existe una relación pacífica en la pareja. La segunda etapa corresponde

a la etapa de la tensión. En ella empieza el agresor a minimizar a su pareja, existen episodios no violentos pero despectivos.

En la última etapa se presenta la violencia a través de gritos, insultos y golpes. La víctima piensa en la separación, pero perdona e inicia nuevamente el círculo de violencia. Este esquema de violencia ha sido el generalmente aceptado en el estudio de la violencia de género.

Gráfico 2



Desde que el femicidio es reconocido como el punto más crítico de la violencia de género la violencia ya no se explica únicamente con el círculo de violencia, sino mediante el espiral de violencia. Esto no es si no, la unión de varios círculos de violencia que entre más se prolongue en el tempo va incrementando el daño y el grado de violencia, el cual finaliza con la muerte de la mujer.

Gráfico 3.

En la relación entre sujeto activo y pasivo del caso en estudiose presenta violencia psicológica, física, patrimonial y hasta sexual. El victimario llegó a cosificar a su cónyuge al punto de manejar los recursos económicos de su esposa. Además, por el alcoholismo existente el acusado empezó a libar dentro del hogar llegando a exigir por la fuerza que la víctima mantenga relaciones sexuales con sus amigos.

La Prueba en el Proceso Judicial 04332202100026

Antecedentes del hecho

Hecho sucedido el 27 de marzo del 2021, cuando el procesado da aviso a la familia que su esposa había desaparecido. Sus padres y otros familiares realizan una búsqueda en un sector rural del cantón Mira provincia del Carchi. El cuerpo de la víctima directa fue encontrado a cien metros de la vivienda de víctima y victimario y a treinta metros del borde del camino de tercer orden por el cual se tiene acceso al sector. El cuerpo de la víctima fue encontrado con signos de violencia, desnuda, con heridas en cara y cabeza. El sospechoso fue detenido por miembros de la Policía Nacional en un inmueble, dando inicio al proceso mediante audiencia de flagrancia.

Una vez ubicado el cuerpo de la víctima, los hijos menores de edad del matrimonio le indican a su abuelo y padre de la víctima lo sucedido, hechos que fueron reiterados posteriormente en sus testimonios anticipados. Señalaron que sus padres habían salido a cultivar madroños en la madrugada, que su padre había regresado solo con el pantalón

sucio, que el padre lavó la ropa que estaba manchada con sangre, y al ser preguntado dónde estaba su madre les indica que se ha ido de la casa, pero no avisen a nadie que la madre no estaba. Además, se contó con las prendas de vestir que fueron lavadas. Esto dio los indicios necesarios para que se ordene la detención del sospechoso, se formule cargos en su contra, se ordene prisión preventiva e inicie instrucción fiscal en contra del cónyuge de la víctima.

La Prueba

Como prueba de materialidad de la infracción se presentaron ante el tribunal el testimonio del perito que realizó la inspección ocular técnica, levantamiento del cadáver, levantamiento de indicios, reconocimiento del lugar. A través del peritaje de autopsia se determina la causa de muerte. Como prueba documental se introdujo a valoración la inscripción de defunción.

Con la prueba aportada se llegó a determinar que la víctima fallece por causa violenta producto de una herida frontal en el rostro y pérdida de la estructura ósea. La causa de la muerte se debió a un trauma cráneo encefálico. Con respecto al lugar se encuentra ubicado en la Comunidad Chinambí de la parroquia Jacinto Jijón y Caamaño, del cantón Mira Provincia del Carchi, escena abierta vía de tercer orden. Se encontró el cuerpo de la víctima cubierto con una manta azul sin vida en posición de cúbito dorsal. El cuerpo presenta una herida en la región frontal, occipital izquierda y derecha. En la escena se fijaron las evidencias que consisten en ropa de vestir masculina, tipo buzo, pantalón una manta multicolor tipo sábana y en especial un arma blanca de punta y corte tipo machete, con hoja metálica y empuñadura color tomate. También se valoraron testimonios de familiares de la víctima y policías quienes dieron a conocer de la desaparición de la víctima y que posteriormente fue encontrada en unos matorrales cerca del lugar donde habitaba con su esposo y sus hijos.

Como prueba de responsabilidad se practicaron los testimonios anticipados de los menores hijos de la pareja. En ellos se determinó que la víctima salió en compañía de su cónyuge en horas de la madrugada. Posteriormente el acusado regresa solo portando un machete, con la ropa sucia y manchas de sangre. Este dispone a sus hijos que la madre se ha ido del hogar, que no avisen a nadie lo que había sucedido procediendo a lavar las prendas de vestir que traía consigo. Se receptaron también los testimonios del padre de la víctima quien encontró el

cadáver, también relato lo que sus nietos observaron. Testigos declararon haber observado al acusado cerca al lugar donde se encontró el cadáver a la hora que presuntamente fue asesinada.

Prueba específica de femicidio

Con los elementos probatorios hasta aquí valorados por el Tribunal de Garantías penales nos encontramos frente a un delito de asesinato. Para la configuración del delito de femicidio es necesaria la comprobación de elementos objetivos del tipo como son "relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia y muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género" (COIP, 2014, p. 45) Para ello ante el Tribunal de Garantía Penales rindieron testimonio los profesionales que practicaron experticias de entorno social, contexto de género y valoración psicológica de víctimas.

Pericia de Contexto de Género

En la causa 04332202100026, la pericia de contexto de género logró determinar que la víctima inició su relación cuando tenía trece años, su pareja era mayor con diez años por lo que la diferencia de edad le otorgó a su pareja el control de su vida en el aspecto sexual, económico y social. Independientemente del consentimiento de la víctima nos encontramos además ante un posible delito de índole sexual. El COIP en su artículo 171 numeral establece que el acceso carnal constituye violación "Cuando la víctima sea menor de catorce años" (COIP, 2014, p. 54) La norma penal vigente y varias sentencias de la Corte nacional han establecido con claridad que el consentimiento de los menores de edad en el acto sexual es irrelevante, señalando incluso que todo acceso carnal con un menor de catorce años constituye delito de violación. Criterio que es ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia 3-18-CN/21 en su párrafo 80 donde señala que "toda relación sexual con personas menores de 14 años es delito" (Corte Constitucional, 2021, p. 24)

A partir del peritaje de género el tribunal juzgador llegó al convencimiento de que:

> La relación de poder del procesado para con su víctima queda establecida en especial con el estudio realizado sobre los aspectos que influenciaron el cometimiento del delito por la socióloga Ernest Tejada, al referirse que los hijos de la víctima le tenían miedo y temor a su padre, quien era una persona que tenía el control de la familia en todos sus aspectos, pues desde que la víctima tenía trece años, es decir desde que

> era una adolescente ejercía autoridad sobre ella en todos los aspectos de su vida, decidiendo en las situaciones como por ejemplo si debe o no trabajar. (Sentencia de Tribunal Penal, 2021, p. 12)

Además, se individualizan hechos que demostraron la relación de poder, la perito señaló que:

> …realizó la pericia y estudio sobre los aspectos que influenciaron en el cometimiento del delito. Que existe relación de poder desde que la víctima tenía 13 años, él era mayor con diez años. Es decir, era una niña que no tenía capacidad de pensar. Al principio lo odiaba luego se casa sin saber porque lo hizo. Vivía en un círculo de violencia. Él se cree dueño de la pareja y de sus hijos y podía maltratarlos y privarles de sus derechos. Le tenía miedo y temor. La amenazaba diciéndole que si no es de él no es de nadie. (Sentencia de Tribunal Penal, 2021, p. 13)

La pericia de contexto de género revela que la víctima y sus hijos vivían atemorizados por el acusado. También establece que por la edad en que inicia la relación amorosa entre sujeto activo y pasivo, la víctima no tenía la madurez mental para discernir adecuadamente su consentimiento. En la sentencia 3-18-CN/21 de la Corte Constitucional ya citada se consultó la constitucionalidad del artículo 175 numeral 5 del COIP, este señalaba: "En los delitos sexuales, el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años es irrelevante" (COIP, 2014). La consulta tuvo como fin determinar: la consulta de constitucionalidad de norma se dirige a determinar si el artículo 175 numeral 5 del COIP es compatible con el derecho de las y los adolescentes entre 14 y 18 años a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales como componente de los derechos reconocidos en los numerales 5, 9 y 20 del artículo 66 de la Constitución, así como el principio del interés superior. (Corte Constitucional, 2021, p. 5).

Esta sentencia es importante para esta causa porque de cierta forma, ya que ayuda a contextualizar por qué una adolescente de 13 años se ve inmersa en una relación de convivencia violenta, que trae como consecuencia su muerte. Para explicarlo es necesario partir de lo que ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Guzmán Albarracín contra Ecuador párrafo 119:

> Debe tenerse en cuenta, al respecto, la particular vulnerabilidad de las niñas y adolescentes, considerando que ellas "con frecuencia están expuestas a abuso sexual

> por parte de […] hombres mayores". En relación con lo expuesto, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que los Estados tienen la "obligación estricta" de adoptar todas las medidas apropiadas para tratar la violencia contra niños y niñas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 37)

El lugar donde sucedieron los hechos es un sector rural de una provincia con poca inversión del estado y niveles altos de pobreza como se analizará posteriormente en el examen de entorno social. Los niveles de violencia sexual en contra de niñas y adolescentes reflejan que el estado ecuatoriano es incapaz de adoptar medidas para tratar la violencia en contra de niñas y adolescentes. No lo ha logrado hacer en provincias como Pichincha y Guayas donde la inversión es primaria, mucho menos lo logrará en provincias con inversión mínima, peor aún en su sector rural. Primer elemento referencial de índole general del proceso violento que sufrió la víctima de esta causa, es la falta de inversión del estado en el sector donde se originaron los hechos. Cabe la pregunta, por qué en un lugar con pocos habitantes es posible que una adolescente de trece años conviva con un hombre adulto, incluso con el consentimiento de sus padres y que, a ninguna persona de la comunidad le parezca inusual el hecho.

Obsérvese que en la sentencia 3-18-CN/21 de la Corte Constitucional al referirse al consentimiento del acto sexual de los menores de dieciocho años, específicamente en su párrafo 38 señala:

> En el presente caso, la norma consultada, al calificar como irrelevante el consentimiento de toda víctima de delitos sexuales menor de dieciocho años, termina por desconocer que las y los adolescentes, como sujetos de derechos y de acuerdo con la evolución de sus facultades y autonomía, son titulares y pueden ejercer progresivamente el derecho a decidir con quién, cómo y en qué momento tener o no relaciones sexuales. (Corte Constitucional, 2021, p. 11)

Adecuadamente la Corte establece que el consentimiento del menor de 14 años es irrelevante, porque es obligación del estado legislar y crear precedentes en base de la realidad de la mayoría de administrados. Pero a su vez, no se analiza la realidad de una minoría que antes de los 14 años ya ha iniciado su vida sexual de forma activa, incluso ya ha formado familia, tal como lo sucedido con la víctima en el caso que se analiza. Por un lado, existe la permisividad que obedece a la incapacidad estatal de dar a conocer los derechos a todas

las personas, y también a características sociales arraigadas en raíces antropológicas ya normalizadas en varios sectores del país. De lo manifestado se advierte que la relación de convivencia de la víctima con su victimario era normal para la comunidad en la que vivía, no por ello se quiere decir que no haya existido delito de violación, peor aún que se haya normalizado la violencia que sufría en su hogar.

La pericia de contexto de género requiere del análisis de todos los indicios descubiertos en la investigación. Los indicios encontrados en el lugar donde se encuentra el cuerpo pueden revelar la existencia de elementos de violencia por razón de género, puede determinar también la circunstancia de inferioridad de fuerza física respecto al agresor, el acceso sexual o un intento violento de acceso carnal.

> En los feminicidios íntimos es común que la muerte esté precedida por muestras de violencia excesiva, lo que se traduce en una combinación de varios instrumentos o formas de realizar la agresión, como, por ejemplo, traumatismos con las manos u objetos y luego apuñalamiento; traumatismos y estrangulación; o utilización de arma blanca y arma de fuego. En las modalidades de feminicidio sexual sistémico, la muerte de la mujer suele estar precedida de privaciones de la libertad (secuestros o desapariciones forzadas), tortura física o psicológica y violencia sexual (no sólo penetración, sino también tocamientos, o sexo oral / anal obligado). En estas variantes los cuerpos de las mujeres asesinadas son sujetos de ultrajes posteriores como violencia sexual, mutilación, descuartizamiento y decapitación. Finalmente, los cuerpos de las víctimas suelen ser inhumados en fosas comunes o abandonados en parajes alejados. (Naciones Unidas 1995, p. 73)

En el femicidio analizado el cuerpo estaba semidesnudo, fue abandonado en medio de un matorral y presentaba golpes en el cuerpo. Estos indicios reflejan la existencia de violencia física previo a la muerte. También la intención que tuvo el agresor de acceder sexualmente a la víctima, evento que no se produjo ya que no se detectó presencia de proteína P30 en el cuerpo de la víctima ni en las prendas de vestir encontradas en el lugar.

A través del contexto de género también se determina la existencia de cualquier tipo de violencia anterior. El femicidio como ya se ha señalado es el punto más álgido de violencia contra la mujer por razón de género, la cual generalmente se encuentra precedida por violencia en el pasado de la relación, especialmente cuando de femicidio íntimo se trata. En

la relación de pareja de la víctima no existieron denuncias previas, a pesar de que se determinó que la víctima y sus hijos eran golpeados por el acusado.

> En el contexto en el que se desarrolla la agresión es sumamente importante a la luz de las particularidades de la violencia de género, por lo que se ha dicho que la actitud de la víctima, en el sentido de denunciar o no el delito, o bien de desistir de una denuncia, no debe interpretarse como un cuestionamiento acerca de si el hecho ocurrió" (Di Carleto citado en Tribunal de Garantías Penales, 2021, p. 14).

Un argumento utilizado por los abogados defensores de los acusados en causas de femicidio cuando no existen denuncias anteriores, se reduce a desacreditar la existencia de relación de poder. De esta forma se pretende eliminar el tipo objetivo del artículo 141 del COIP. Ante ello tal como ha señalado Di Carleto, el Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género señala que:

> 242. Del mismo modo que debe investigarse la situación de la pareja previa a la muerte violenta acercándose a los entornos de la víctima, hay que llevar a cabo la misma aproximación abordando esos antecedentes directamente con el presunto agresor.
>
> 243. Para obtener esa información debe seguirse la misma entrevista semi estructurada con el agresor y con las personas cercanas a él, como amistades, compañeros y compañeras de trabajo, vecinos, etc. (Naciones Unidas 1995, p. 93)

La violencia no denunciada obedece generalmente al temor que sienten las víctimas a represalias o incremento de violencia. También puede ser el resultado de la dependencia económica de la víctima con su agresor. Muchas pueden ser las circunstancias por las cuales no se denuncia la violencia, no por ello se puede llegar a concluir que esa insuficiencia pueda generar atipicidad del femicidio. Ahí radica la importancia de las entrevistas con las personas que frecuentaban a la víctima, quienes pueden ser testigos presenciales o referenciales de la violencia en contra del sujeto pasivo. Tal como lo señala el tribunal de garantías penales en su sentencia, la inexistencia de denuncias por violencia ejercida con anterioridad en la relación sentimental entre víctima y victimario no permite concluir que no haya existido relación de poder ejercida con violencia. De existir denuncias previas nos encontramos frente a prueba directa de la relación de poder violenta, su inexistencia obliga para que a través de la pericia de contexto de género y también el examen de entorno social

se pueda indiciariamente, por medio de testimonios a víctimas paralelas y personas del entorno de la pareja, establecer el trato existente entre los sujetos activo y pasivo.

Brevemente se debe explicar que la prueba indiciaria es la comprobación independiente e indirecta de hechos que no se pudieron apreciar directamente. "El indicio es un medio de prueba autónomo, derivado de conjugar el elemento material (Hecho indicador), el elemento psicológico (Inferencia racional), las reglas de la experiencia y la conclusión indiciaria" (Del Río, Luna, 2020 p. 59).

Entorno Social

La pericia de entorno social fue realizada por la licenciada Catherine Yessenia Flores Terán. El perito realiza un examen respecto al contexto socio económico, relacionamiento social y circunstancias de los hechos.

En su pericia se determina que la víctima de 24 años de edad quien vivía en el sector rural de una parroquia de la Provincia del Carchi. Vivía en compañía de su esposo y sus tres hijos de 4, 8 y 9 años. Su familia contaba con red de apoyo brindada por sus padres. En su hogar se presentaba "una dinámica familiar de conflicto, celos, control, sin diálogo adecuado, sin resolución de conflictos y sin roles claros y definidos en la estructura familiar, esto según refieren familiares y vecinos por parte de su esposo hacia la usuaria" (FLORES, 2021. P. 244 vta.)

La vivienda es de tipo rústico de tabla y de zinc sin alcantarillado, la condición de vida era humilde. La economía dependía del trabajo de los cónyuges, apoyo de los padres de la víctima y cobro de desarrollo humano. El estrato económico era tipo D o bajo. Existen antecedentes de violencia por parte del acusado sobre la víctima mediante agresiones verbales, amenazas de muerte, intentos de asfixia, golpes con manguera generalmente recibidos por defender a sus hijos y prohibición de visita a otros familiares.

Concluye que previo a la muerte existió vulneración del derecho de la víctima a una vida libre de violencia. Con respecto a las víctimas indirectas señala: "SI se evidencia afectación en su entorno social debido a que la dinámica familiar ha cambiado, los hijos de la usuaria (occisa) están privados de la figura materna y paterna y la familia materna de la usuaria afronta la responsabilidad de ser jefe de hogar y sustento de sus hijos" (FLORES, 2021.p. 236).

Actuaciones realizadas por Fiscalía

En cumplimiento a la disposición legal del Art. 442 – 443 del Código Orgánico Integral Penal, la fiscalía en conjunto con el órgano auxiliar investigativo realiza una serie de diligencias tendientes a justificar el delito.

> Art. 442.- Fiscalía. - La Fiscalía dirige la investigación preprocesal y procesal penal e interviene hasta la finalización del proceso. La víctima deberá ser instruida por parte de la o el fiscal sobre sus derechos y en especial, sobre su intervención en la causa. (COIP 2014).

El acceso a la justicia y a la tutela efectiva son derechos primordiales a ser garantizados dentro de todas las investigaciones prestando especial importancia a los casos de femicidio y otras mujeres violentas a mujeres y niñas. Para hacer efectivos estos derechos, es de vital importancia que las investigaciones sean realizadas dentro de los estándares de la debida diligencia. La Corte Constitucional Ecuatoriana (CCE) ha indicado que la tutela efectiva se compone no sólo del acceso a la administración de justicia, sino de la observancia de la debida diligencia, misma que consiste en el cuidado razonable de una causa a fin de garantizar una adecuada administración de justicia enmarcada en actuaciones diligentes y razonables, en un tiempo razonable y en apego a la normativa pertinente. De forma específica, la Convención Belém Do Pará también exige al Ecuador actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Esto se traduce en la obligación de impedir la violación de derechos, investigar, castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas sea que las violaciones se produzcan por agentes estatales o privados.

La debida diligencia dentro de las investigaciones es un deber jurídico de medio y no de resultado, que debe efectuarse sin dilaciones, de forma imparcial y efectiva. En casos de muertes violentas de mujeres y niñas por razones de género, estas investigaciones tienen alcances adicionales ya que se insertan en un contexto general de violencia contra las mujeres; por ello debe realizarse con total imparcialidad teniendo en cuenta la necesidad de reiterar la condena social contra la violencia de género.

> De manera similar, la Corte Europea de Derechos Humanos ha indicado que en las investigaciones las víctimas dependen del fiscal y de la policía que actúa bajo sus instrucciones. Así, el fiscal debe llevar una investigación eficaz y minuciosa para reunir todas las pruebas necesarias, debe usar sus facultades legales para entrevistar a

testigos, visitar la escena, reunir pruebas forenses y tomar todos los pasos cruciales para establecer la verdad. (Tirira. M, 2021, p. 39)

CONCLUSIONES.

1. Por la naturaleza del delito de femicidio se establece la necesidad de contar con diligencias investigativas propias del tipo, a esto lo hemos denominado estándar probatorio del femicidio. Estándar conformado por la pericia de contexto de género, perfilación criminal y autopsia psicológica.

2. El femicidio es el punto más crítico de violencia en contra de la mujer. Tipo penal de reciente descripción en el COIP. Este delito pertenece a los hechos antijurídicos que vulneran con el bien jurídico protegido vida. La demostración de la existencia del delito de femicidio es distinto a delitos como asesinato y homicidio. Esto obedece a que el tipo objetivo obliga a demostrar la relación de poder y la muerte de la mujer por el hecho de serlo.

3. Se identificó que existe un estándar probatorio para demostrar la existencia de los elementos descriptivos del tipo penal femicidio. La pericia de autopsia psicológica determina el estado mental del sujeto pasivo al momento de ser atacada. La pericia de entorno social determina factores sociales y económicos que rodeaba a la víctima y que pudo influenciar en el comportamiento violento del agresor, o comportamiento sumiso de la víctima. La pericia de contexto de género permite descubrir la existencia de círculo de violencia mediante relaciones de poder.

4. Se concluye que le inclusión del delito de femicidio en el catálogo de delitos permite la identificación de un problema social en el que se desenvuelve la mujer. Es importante porque la motivación de la muerte a través de la norma penal tiene aspectos que permite la separación entre femicidio y homicidio o asesinato.

5. Se identificó que en los procesos analizados no se practicaron pericias propias de contexto de género, como perfilación criminal o autopsia psicológica. Esto obedeció a la falta de peritos acreditados suficientes en el sistema de peritos del Consejo de la Judicatura y, en los procesos analizados que al haberse celebrado en provincia de frontera dificulta la práctica de estas pericias por razones de distancia de movilización lo que desemboca en un problema económico para las víctimas que se verían obligados a contratar peritos desde provincias como Pichincha o Guayas.

RECOMENDACIONES

Se recomienda a las autoridades del Consejo de la Judicatura incentivar y capacitar los suficientes peritos en materias de entorno social, autopsia psicológica y contexto de género con el fin de satisfacer la demanda de procesos que por femicidio se presentan en provincias donde no existen los suficientes peritos acreditados.

Recomendar a las autoridades del Consejo de la Judicatura capacitar adecuadamente a funcionarios judiciales, de fiscalía y de órganos auxiliares respecto a la investigación y juzgamiento con perspectiva de género.

Se recomienda a las autoridades de la Delegación Provincial del Carchi del Consejo de la Judicatura, soliciten a la Dirección Nacional del Consejo de la Judicatura realicen los procesos administrativos necesarios para la capacitación y acreditación de peritos suficientes en materias de entorno social, autopsia psicológica y contexto de género para la Provincia del Carchi, para así dar una respuesta oportuna a los sujetos procesales respecto a la investigación concreta.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Accantio, D. (2011). Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal. Revista de derecho de la Pontifica Universidad Católica de Valparaiso. N° 37. Valparaiso, Recuperado en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000200012

Alejos, E. (2014). Valoración Probatoria Judicial: Alcances sobre la evolución de sus sistemas en la prueba penal. Recuperado en valoración probatoria judicial: alcances sobre la evolución ... - Dialnet

Balarezo, N. (2019). Informe de Pericia de Contexto de Género 040101819010116. Tulcán.

Buompadre, J. (2013). ¿Es necesario acreditar en el proceso la "posición de dominio o actitud machista" en casos de violencia de género? Especial referencia al delito de femicidio. Recuperado en Chrome extensión://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/ https://www.pensamientopenal.c om.ar/system/files/2013/08/doctrina37048.pdf

Carcedo, A. (2011). Femicidio en Ecuador. Quito: Comisión de Transición Hacia el Consejo de las Mujeres y la Igualdad de Género.

Carcedo A, Sagot M., Femicidio en Costa Rica. (2014). Organización Panamericana de la Salud-Programa Mujer, Salud y Desarrollo. Costa Rica: Recuperado en http://www.paho.org/Spanish/Hdp/HDW/femicidio.pdf

Caso Albarracín y otras vs. Ecuador. (2020) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Costa Rica: CIDH.

Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación 29 de marzo de 2023.

Constitución de la República. (2008). Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.última modificación de 13 de julio de 2011.

Cornejo, J., Torres, J., Asanza, M., (2020). Código Orgánico Integral Comentado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 12: debido proceso. Recuperado en https://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/3296

Del Río, E., Luna, F., (2020). La Prueba Indiciaria una mirada desde los sistemas procesales civil y penal. Bogotá: Ibañez.

Espinosa, J. (2019). El estándar de la prueba en el proceso penal peruano. Perú: Universidad alas Peruanas.

Equipo editorial, Etecé. (2023). Antropología. Recuperado en: https://humanidades.com/antropologia/ Última edición: 23 de enero de 2023.).

Ernest, M. (2020). Informe Pericial de Contexto de Género 040101820080043. Tulcán: FGE.

Fiscalía General del Estado. (2016). Femicidio Análisis Penológico 2014 – 2015. Quito: 1era Edición Digital

Flores, K. (2021). Informe Técnico Social Pericial 040401821030012. Tulcán: FGE

Foucault, M. (1984). Cómo se ejerce el Poder. París: Editions Gallimard.

Franco, R. Mustafá, A., (2016). Los Sistemas de Valoración Probatoria. (Tesis de

Especialidad) Bogotá: Universidad La Gran Colombia.

Hernández, A. (2002). EL Dictamen Pericial de los Trabajadores Sociales. Revista La Toga N° 133.

International Federation of Social Workers. Definición Global de Trabajo social. Recuperado en https://www.ifsw.org/what-is-social-work/global-definition-of-social-work/definicion-global-del-trabajo-social/

Kindhäuser, U. (2008) El tipo subjetivo en la construcción del delito. Una crítica a la teoría de la imputación objetiva. InDret Revista para el Análisis del Derecho.4(08). Barcelona. Recuperado en: https://indret.com/?edicion=4.08

Legarde, M. (2007). Para Mis Socias de la Vida. Madrid: Horas y Horas.

Ley General de Víctimas de la República de México. (2013). Diario Oficial de la Federación de 9 de enero de 2013. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de abril de 2022.

Loaiza, G. (2021). Exigencias Probatorias Para Acreditar el Delito de Femicidio en Ecuador. (Tesis de Grado). Universidad de Guayaquil.

Luna, M. (2020). El Femicidio Dogmática y aplicación judicial. (Tesis de Maestría). Universidad Andina Simón Bolívar.

Manuales, Protocolos, Instructivos y Formatos del Sistema Especializado Integral de Investigación Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2014). Registro Oficial Suplemento 318 de 25 de agosto de 2014.

Maqueda, M. (2006). LA VIOLENCIA DE GÉNERO Entre el concepto jurídico y la realidad social. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

Muñoz, F. (2015). DERECHO PENAL Parte General. (8va ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.

Naciones Unidas. (1995). Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing.

Narváez, R. (2022). Análisis del femicidio en Ecuador: Una perspectiva antropológica. Revista de Derechos Humanos y de la Naturaleza ANDARES. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador.

Navas, J. (2019). La Valoración Probatoria en el Tipo Penal Femicidio. (Tesis de Grado). Universidad Nacional de Chimborazo.

Nieto, C., Delgado, G., Novoa, R., Ley, A., (2014) Formación Pericial con Perspectiva de Género. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Modelo de Protocolo Latinoamericano de Investigación de las Muertes Violentas de Mujeres por Razones de Género (femicidio/ feminicidio). América Central: ONU Mujeres

Plaza, M. (2007). Sobre el concepto de "violencia de género". Violencia simbólica, lenguaje, representación. Revista electrónica de literatura comparada. (2. ed.). [versión electrónica] Recuperado de https://ojs.uv.es/index.php/extravio/issue/view/142/showToc

Real Academia Española (10 de enero de 2023). Diccionario de la Lengua Española. Recuperado en https://dle.rae.es/femicidio?m=form

RESOLUCIÓN No. 072-2018. Protocolos Para La Gestión Judicial, Actuación Y Valoración Pericial En La Sustanciación Y Juzgamiento Del Delito De Femicidio Y Hechos De Violencia Contra La Mujer O Miembros Del Núcleo Familiar. (2018). Registro Oficial No.276 , 4 de Julio 2018. Segundo Suplemento del Registro Oficial 276, 4VII-2018.

Rodríguez, F. Tuirán, J,. (2011). La Valoración Racional de la Prueba. Revista Jurídicas CUC. Barranquilla: Universidad de la Costa.

Rodríguez, L. (2002). Victimología Estudio de la Víctima. México: Porrua

Ruiz, W., Ruiz, J. (2018). Medios de Prueba y Criminalística en el proceso penal acusatorio en aplicación del COIP. Ecuador: Ediciones Marwill.

Sánchez, E. (2011). LA DOGMÁTICA DE LA TEORÍA DEL DELITO EVOLUCIÓN CIENTÍFICA DEL SISTEMA DEL DELITO. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Santana, V. (2019). Misoginia en el espacio público, femicidio no íntimo y prueba criminal. Revista SciELO. 1(8). Quito. Recuperado en http://scielo.senescyt.gob.ec/scielo.php?pid=S2477-92452019000200021&script=sci_arttext

Sentencia 3-18-CN/21. (2021). Corte Constitucional del Ecuador. Quito.

Tirira, M. (2021). Protocolo Nacional Para Investigar Femicidios y Otras Muertes Violentas de Mujeres y Niñas. Ecuador: Fiscalía General del Estado.

Toledo, P. (2008). ¿TIPIFICAR EL FEMICIDIO? Anuario de Derechos Humanos. Recuperado en https://doi.org/10.5354/adh.v0i4.13660

Torres, V. (2007). Autopsia Psicológica evaluación crítica y su aplicabilidad en el ámbito forense. Anuario de Psicología Jurídica, vol. 17. Madrid: Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid.

Tovar, L. (2014) La psicología no es una ciencia. Recuperado en http://cuadernosdefilosofia.blogspot.com/2014/02/la-psicologia-no-es-una-ciencia.html

Zúñiga et al en Velasco, M. (21 de septiembre de 2022). Articulistas. El Telégrafo

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Brasilia: Cumbre Judicial Iberoamericana.