



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Dificultades probatorias particulares del delito de femicidio en Ecuador

AUTOR:

Raymundi Merchán, Jorge Alberto

**Componente práctico del examen complejo previo a la obtención del grado
de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

Guayaquil, Ecuador

2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Raymundi Merchán Jorge Alberto** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador**.

REVISOR

f. _____

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 10 del mes de Octubre del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Raymundi Merchán, Jorge Alberto**

DECLARO QUE:

El **componente práctico del examen complejo, Dificultades probatorias particulares del delito de Femicidio en Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 10 del mes de Octubre del año 2021

EL AUTOR

f. _____

Raymundi Merchán, Jorge Alberto



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Raymundi Merchán, Jorge Alberto**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo Dificultades probatorias particulares del delito de Femicidio en Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 10 del mes de Octubre del año 2021

EL AUTOR:

f. _____

Raymundi Merchán, Jorge Alberto

URKUND Abrir sesión

Documento	EXAMEN COMPLEXIVO-JORGE RAYMUNDI (URKUND).docx (D114823209)
Presentado	2021-10-10 21:08 (-05:00)
Presentado por	jorge.raymundi@cu.ucsg.edu.ec
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	EXAMEN COMPLEXIVO-JORGE RAYMUNDI Mostrar el mensaje completo 2% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques		
+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+ >		TESIS TERMINADA EULALIA ROMERO.docx	-
+		https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28986.pdf	-
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

EL AUTOR

f. _____

Raymundi Merchán, Jorge Alberto

EL TUTOR

f. _____

Ab. Benavides Verdesoto, Ricky Jack

AGRADECIMIENTO

A mi familia, la cual me ha apoyado e impulsado a lo largo de la carrera para que
siga mis metas y mis sueños.

A mis amigos y compañeros, que me han motivado a seguir adelante, a ser mejor, y
me han dado muestra de una amistad amena.

A los profesores de la Universidad, los cuales me han hecho esforzarme cada día más
para ser un mejor profesional y me han inculcado el amor al arte de la enseñanza.

INDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN	2
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
OBJETIVO GENERAL	5
OBJETIVO ESPECÍFICO	5
METODOLOGÍA	5
FEMICIDIO	6
ANTECEDENTES.....	6
DEFINICIÓN DEL FEMICIDIO.....	6
FINALIDAD DEL FEMICIDIO	7
CLASES DE FEMICIDIO.....	8
ELEMENTOS DEL FEMICIDIO.....	8
LA PRUEBA Y LOS HECHOS	10
EL HECHO Y SU RELEVANCIA EN EL PROCESO JUDICIAL.....	10
CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	13
EL ESTÁNDAR PROBATORIO	15
ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL FEMICIDIO Y EL CASO EDITH BERMEO	18
EL FEMICIDIO Y SU DIFICULTAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO	18
CASO EDITH BERMEO	20
DERECHOS QUE SE VULNERAN.....	23
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	26
BIBLIOGRAFÍA	29

RESUMEN

En este trabajo se aborda, mediante una investigación analítica-descriptiva, el problema que representa la forma en la que está tipificado el delito de Femicidio en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Los problemas probatorios individuales que se desprenden de cada delito representan un reto para las partes al momento de querer demostrar sus hipótesis del caso; pero, las dificultades que subyacen del delito de Femicidio es una de las más controversiales, dado que dentro del enunciado normativo se encuentra la idea de probar un “estado mental”, que viene a ser un hecho psicológico subjetivo de la persona, la obligación de probar ésta clase de hecho nace al momento de plasmar en el artículo 141 “de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”. Se hará un análisis del caso Edith Bermeo, a fin de que se pueda visibilizar las motivaciones de hecho y derecho realizadas sobre las pruebas que materializan el Femicidio. Finalmente, se sacará a relucir lo conflictivo y vulneratorio de derechos que puede llegar a ser éste tipo penal en la forma que está establecido en la normativa vigente; así como también, se plantearán propuestas direccionadas a la solución de la problemática.

Palabras claves:

Femicidio, violencia de género, razonamiento probatorio, derecho a la defensa, prueba, razones de género, estados mentales.

ABSTRACT

This work approach, through an analytical-descriptive research, the problem that represents the way in which the crime of Femicide is typified in the criminal law of Ecuador. The individual evidentiary problems that arise from each crime represent a challenge for the parties when trying to prove their hypotheses of the case.; However, the difficulties underlying the crime of Femicide is one of the most controversial, since within the normative statement is the idea of proving a “mental state”, that is a subjective psychological fact of the person, this obligation to prove this kind of fact arises at the time of establishing in article 141 “a woman's death due to the fact of being one or due to her gender condition”. An analysis of the Edith Bermeo case will be made, so that the factual and legal motivation carried out on the evidence that materializes the Femicide can be made visible. In the end, this work will bring out the conflict and problem that the criminal type can be in the way that is established in the current regulations; as well as, this investigation will make proposals aimed at the solution and better structuring of the crime.

Keywords:

Femicide, gender violence, evidential legal reasoning, right to defense, evidence, gender reasons, mental states.

INTRODUCCIÓN

El Femicidio -o Feminicidio- es un delito que ha surgido a partir de las exigencias de movimientos sociales, activistas políticos, estudios sociológicos y antropológicos, debido al status quo que existía –dependiendo de la perspectiva del lector, puede seguir existiendo- de una constante y latente vulneración de derechos que el grupo femenino sufría. Lo peor sobrevinía posteriormente, al momento de reclamar ante el ente rector de administración de justicia, dado que el interés que surgía era tan escaso que la mayoría de los casos presentados terminaban en impunidad.

Debido a todo el contexto anterior, se reclama la intervención del estado, el cual se involucra utilizando su poder punitivo, para una suerte de protección extra a este grupo, que se ha encontrado en una situación de vulnerabilidad históricamente. Pero, ciertos países al tipificar este delito, lo hacen de una forma que deja abierto a dudas e incertidumbres, llevándonos a un estado de inseguridad jurídica.

Por lo expuesto, la primera parte del presente trabajo de investigación, recorrerá en primer lugar, la esencia del delito de Femicidio, desde el momento que apareció por primera vez ésta palabra, que fue gracia a Diana Russell, apareciendo posteriormente diferentes conceptos del mismo; y, en segundo lugar se realizará el análisis de los elementos del tipo penal que lo componen.

Para poder entrar a la complejidad que sobrelleva el delito, tendremos que introducirnos al mundo teórico del razonamiento probatorio, el cual tiene como eje principal a los hechos, y entorno a éstos giran diferentes incógnitas, como también dudas importantes, que serán materia de análisis. Así mismo, se emprenderá un estudio sobre la relevancia de los hechos, los criterios de valoración que se puede tener de la prueba y lo estándares probatorios.

Combinando los dos campos teóricos anteriores, sale a la luz el problema materia de análisis del trabajo, la necesidad de probar el hecho psicológico o estado mental que actuó como móvil del presunto infractor al momento de cometer el delito de Femicidio. Ésta necesidad nace a partir de una frase perteneciente al artículo que acoge el tipo penal del Femicidio, que es “dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”.

Se proseguirá, ex post, a dar observaciones al Caso Edith Bermeo, el cual fue muy polémico en el Ecuador por el impacto social que tuvo. Se aplicará todo lo visto anteriormente, y se enfatizará en el conglomerado de pruebas que tuvo acceso los jueces del tribunal que llevó el caso, y a cuáles pruebas le dieron importancia o relevancia jurídica.

Se determinará los derechos que se ven vulnerados o afligidos a partir de este problema y en los momentos específicos que ocurre esa agresión. Claro está, que los únicos perjudicados en la dificultad probatoria que conlleva este delito, no son solo los procesados, sino que puede llegar a afectar a otras partes a medida que no se lo tome en cuenta a futuro.

Se plantearán propuestas direccionadas a dar una solución coherente al problema, sin salirme de lo que ya se ha aplicado a nivel internacional, no está de más especificar que las soluciones que se propondrán serán meramente indicativas, por lo que pueden dar espacio a otras clases de remedios.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A raíz de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal –COIP- en el 2014, en Ecuador surgió un nuevo tipo penal: el Femicidio. Este delito tiene como bien jurídico protegido la vida, pero con énfasis en la mujer. Nace con el fin de garantizar una mejor protección de los derechos humanos y, por ende, la dignidad de la mujer de manera más eficaz; así como también, impedir la impunidad en los crímenes arremetidos contra éste grupo.

El artículo 141 del COIP, que contempla el delito de Femicidio, establece dentro de su contenido una frase polémica, que es: “dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”. Ésta expresión trae consigo un problema probatorio particular que parte del tipo, en vista a que exige la demostración de hechos psicológicos de la persona, en especial de su estado mental, al momento de ejecutar o consumir el delito.

Queda claro, a partir de lo que se puede comprender del artículo, que lo que se debe demostrar es que la persona que ha ejecutado a una mujer, lo ha efectuado por el hecho de su pertenecer al sexo femenino, es decir, se debe de indagar en el estado mental de la persona al momento que realizó el acto. Sin embargo, dentro de la práctica, se ha visto que los jueces toman en cuenta otros elementos de convicción que no van dirigidos a probar ese estado mental, sino que adoptan razones ajenas a las contempladas en el artículo para afirmar que el individuo cometió el delito de Femicidio.

Uno de los derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador es el derecho a la defensa, el que contempla la garantía de poder presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Se desprende de éste derecho que los criterios que deben de satisfacer los elementos de juicio para poder aceptar como falsa o verdadera una hipótesis inculpativa, deben ser claros y fijados de antemano, en virtud de que sean conocidos por las partes procesales.

El delito de Femicidio, al estar redactado de esa forma y probarse de forma diferente, vulnera el derecho a la defensa de manera indirecta, debido a que deja en un estado de incertidumbre a las partes, por el hecho de no saber dónde dirigir sus esfuerzos probatorios y argumentales. Al mismo tiempo, los jueces al no tener criterios establecidos sobre qué hechos se podrían considerar conducentes para demostrar que

la persona le quitó la vida a una mujer por el hecho de serlo, pueden caer en una situación de arbitrariedad, pudiendo tomar como probado una hipótesis que no tiene los elementos de juicios suficientes que amerita el caso.

OBJETIVO GENERAL

El objetivo principal va direccionado a visibilizar y resaltar la incertidumbre probatoria que causa la forma en la que está tipificado el delito de Femicidio en el COIP, dejando al descubierto las vulneraciones de derecho constitucionales que causa; además, plantearé propuestas y daré la posible solución que nace de esta problemática partiendo de un análisis de legislación comparada.

OBJETIVO ESPECÍFICO

1. Examinar doctrina acorde a la materia de razonamiento probatorio, para poder aplicar bases teóricas empleadas al análisis de la prueba dentro de los procesos. Luego aplicaré una comparación con la forma en la que el proceso penal ecuatoriano prevé ese análisis de la prueba.
2. Análisis del proceso No. 24281-2015-0012 –Caso Edith Bermeo-, focalizándome en las pruebas aportadas por las partes y la valoración de la prueba empleada por el juez. Realizado el análisis, resaltaré los hechos que se tomaron en cuenta para tomar como probado el delito de Femicidio.
3. Aplicación de un estudio de legislación comparada, a fin de demostrar, la forma en la que otros países contemplan el delito de Femicidio.

METODOLOGÍA

Para el presente trabajo que se va a emplear, se realizará el estudio de un caso, en el cual se aplicara un método de investigación cualitativo, en especial descriptivo-analítico, tomando en cuenta los aspectos empíricos de la aplicación de los temas a analizar. Se hará un análisis de lo que contemplan la legislación local y comparada, aplicando aspectos doctrinarios en materia de prueba.

FEMICIDIO

ANTECEDENTES

Para iniciar este tema es oportuno señalar que, en 1976, durante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres, fue la primera ocasión en que se empleó la palabra de “Femicide” para denominar aquellas muertes violentas propiciadas por los hombres como un modo excesivo de violencia en contra de las mujeres.

Esta denominación fue creada por la antropóloga y activista social Diana Russell, y se originó como otra opción para el término de “homicidio”, esto con el objeto de demostrar la carencia de igualdad y la discriminación sistemática que existía en aquella época en contra de la mujer, la cual en los casos más extremos conllevaba a su muerte.

Por otro lado, la activista feminista mexicana, Marcela Lagarde, estableció el término “feminicidio” para referirse a aquel acto de quitarle la vida a una mujer por el simple hecho de pertenecer al sexo femenino, pero en este concepto también señalaba que esto ocurre debido a la ineficacia de garantizar los derechos humanos de este grupo por parte del Estado, haciendo énfasis en la vulneración del derecho a una vida libre de violencia.

Posteriormente, Diana Russell en conjunto con Jane Caputi realizó el artículo “Femicide; Speaking the Unspeakable”, publicado en el año de 1990, el cual marcó un antes y un después en este tema. El 9 de junio de 1994 se celebró la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, también conocida como la “Convención de Belém Do Pará”, la cual tiene como finalidad proteger los derechos del sexo femenino y erradicar todo tipo de violencia que pueda perjudicarla.

En base a esto, sobresale que a pesar de que el Femicidio sea un término relativamente nuevo, éste ha sido reconocido y acuñado rápidamente por varios sistemas normativos de determinados Estados, tales como Ecuador, Colombia, El Salvador, Costa Rica, Chile, entre otros.

DEFINICIÓN DEL FEMICIDIO

Dora Munévar indica que el Femicidio es: “la muerte violenta de una mujer, la cual se produce por el hecho de ser mujer y por tener cuerpo de mujer, y este acto es ejecutado por hombres” (Munévar M., 2012, pág. 151).

Según Diana Russell, describió el Femicidio como el “asesinato de mujeres realizado por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer” (Dirección Nacional de Política Criminal, 2016, pág. 5)

Gianni Piva establece que “cuando una mujer es víctima de un crimen y dicho crimen se ha cometido por su condición femenina como principal causa, este fenómeno es conocido como feminicidio” (Piva Torres, 2021, pág. 187)

Dentro de la normativa ecuatoriana, en el artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal –en adelante COIP-, se estipula la siguiente definición 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. (COIP, 2020)

A partir de estos conceptos, podría definirse al Femicidio como aquel acto atentatorio contra la vida humana, en especial el de una mujer, en el cual se le pone énfasis a la actitud volitiva con saña que tuvo el autor al momento de ejecutarlo por el hecho de que la víctima resulte ser mujer o por razón de género.

FINALIDAD DEL FEMICIDIO

El Femicidio se originó para demostrar la existencia de un modo extremo de violencia de género existente en la sociedad, esto con el objeto de fomentar el cambio a un verdadero acceso a la justicia para el sexo femenino, también para que se implementen la creación de leyes y convenios enfocados en la eliminación de cualquier tipo de agresión en contra de la mujer, y así garantizar la efectiva práctica de sus derechos humanos, salvaguardando principalmente su derecho a una vida libre de violencia.

Se puede observar que el Estado ecuatoriano siguió esta finalidad en base a la corriente argumentativa seguida por el asambleísta Andino Reinoso Mauro en el Acta 257-F, el cual manifestó lo siguiente:

(...) en esto creo que hemos dado un paso grande para garantizar los derechos de ustedes mujeres, para que ojalá nunca más se produzcan esos hechos repudiables de atentado en contra de ustedes, a través de una serie de hechos violentos y denigrantes. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2013, pág. 11)

CLASES DE FEMICIDIO

Se han dado varias clasificaciones del Femicidio, las cuales dependerán de la situación en que se cometan, la relación entre víctima y agresor, y la consecuencia a raíz del cometimiento del delito. Estableceré una clasificación, apegándome a las propuestas, por una parte de la investigadora Julia Monárrez, y por otra, a las presentadas por las sociólogas Ana Carcedo y Monserrat Sagot (Munévar M., 2012).

Femicidio íntimo. – Es aquel Femicidio consumado por un hombre que tiene o tenía una relación de pareja, familiar o una circunstancia de convivencia con la mujer víctima del delito.

Femicidio no íntimo. – Tipo de Femicidio realizado por un hombre que no tiene ninguna relación cercana con la mujer, cuya integridad sexual fue vulnerada antes de fallecer por el autor del delito.

Femicidio por ocupaciones estigmatizadas. – Es aquel Femicidio consumado por una mujer. Por lo tanto, se puede colegir que existe doctrina que considera que el sujeto activo de este tipo penal puede ser tanto un hombre como una mujer.

Femicidio por conexión. – Es aquel consumado por un hombre que asesina a una mujer distinta a la de su objetivo femicida, ya sea porque intentó proteger a la víctima o por fuego cruzado.

ELEMENTOS DEL FEMICIDIO

1. ACCIÓN

La acción dentro de este tipo penal consiste en que cualquier acto violento, que como resultado cause la muerte de una mujer por el simple hecho de serlo o por su condición de género será considerado Femicidio conforme a lo establecido en el Art. 141 del COIP (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Cabe recalcar que para que el acusado sea imputable, la muerte de la víctima debe ser consecuencia de la conducta violenta del sujeto activo, es decir que debe haber una relación de causalidad.

2. DOLO

Tal y como lo expone la doctrina, al igual que nuestra legislación penal, existe dolo cuando la persona a sabiendas de su conducta tiene la absoluta intención de consumar un delito. Por ende, en este tipo penal se puede evidenciar la existencia de dolo cuando

el autor mata a la mujer, siempre y cuando la relación de causalidad lo demuestre así. Lo que quedaría en expectativa sería solamente la demostración de haberlo realizado por el hecho de pertenecer al sexo femenino o por su condición de género.

No obstante, esto no significa que toda muerte de extrema violencia en contra de una mujer podría entenderse como Femicidio, para que esas muertes se adecúen al tipo penal antedicho, deben ser como consecuencia de conductas machistas. Por lo que nace la siguiente pregunta, ¿qué es considerado como machismo?, pues el machismo o la misoginia es todo acto de aversión, ya sea este explícito o implícito, cometido hacia todo lo relacionado con el sexo femenino, tales como el odio, rechazo o menosprecio hacia las mujeres.

En la práctica para poder determinar la existencia de dolo en un delito de Femicidio se toma en consideración lo siguiente:

- La personalidad de la víctima y del acusado.
- La relación que tenía la víctima con el acusado, en caso de haberla tenido.
- Los hechos previos a la muerte de la víctima, esto es investigar si existió algún tipo de violencia física o verbal que demuestren algún menosprecio por parte del acusado.
- Tipo de arma empleada para cometer la infracción.
- Comportamiento que tomó posteriormente el acusado.

Pero en nuestro sistema normativo penal, esto no es suficiente, debido a que aparece dentro del tipo un aspecto subjetivo penal distinto del dolo, que también debe de ser probado para que el acto consumado de la persona se adecue al tipo penal de Femicidio. Esto quiere decir que aparte del deber de demostrar el dolo, se debe demostrar que se perpetró esa actitud ominosa por motivaciones internas guiadas por el odio a la mujer o de cualquier género. Se desarrollará éste tema en un sentido más práctico, y mostrando una perspectiva empírica, infra.

3. ASPECTO OBJETIVO

El Femicidio es un delito de resultado, debido a que consiste en la muerte de una mujer por parte de una persona. La característica principal de esta infracción es que la muerte es ocasionada por el hecho de que la víctima pertenezca al sexo femenino o por su condición de género. Este tipo penal es independiente, y se encuentra incorporado en la clasificación de delitos que atentan contra la vida.

4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Para poder ahondar más en el tema, debemos aclarar qué se puede entender por bien jurídico lesionado. El bien jurídico para Zaffaroni representa:

La relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto. Si bien por lo común se mencionan los bienes jurídicos conforme a los objetos (Patrimonio, libertad, etc.), su esencia consiste en la relación de disponibilidad del sujeto con estos objetos y no en los objetos mismos. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2006, pág. 373)

De forma más simple, lo que se ofende al lesionar un bien jurídico es el acceso que ese sujeto tenía con el objeto, ergo, el enlace que tenía con ese bien jurídico tutelado se pierde debido al atropello que sufre por parte de agresor.

Enfocándonos en el delito de Femicidio, al igual que los otros delitos que tienen como consecuente el resultado de muerte, posee como bien protegido o tutelado la vida y su dignidad. Hay que tomar en cuenta, que más allá de la protección de un bien jurídico particular, tutela uno general o colectivo, lo pongo desde ésta óptica, debido a los cimientos y motivos en la que se basaron para introducir este delito en las legislaciones penales de distintos países. Acordémonos que fue impulsado por movimientos sociales feminista, a la luz de estallidos sociales exigiendo que se respete su derecho a una vida libre de violencia.

LA PRUEBA Y LOS HECHOS

EL HECHO Y SU RELEVANCIA EN EL PROCESO JUDICIAL

En el razonamiento judicial contemporáneo, el aspecto de los hechos parece quedar en segundo grado a comparación de los de derecho, esto se debe por la atención que se le ha dado a través de los años, y el fuerte arraigo positivista que se tenía en época de antaño. Ésta especial atención que se le ha otorgado al aspecto normativo nos ha llevado a caer en una falacia normativista, que consiste en la creencia que todo eje problemático en el derecho sólo se desprendería de la parte normativa de éste; en palabras de Gonzalez Lagier, nos dice:

Consiste en actuar como si los problemas fundamentales de la teoría del Derecho fueran casi exclusivamente los planteados por las normas

y los sistemas normativos: El concepto, la estructura y los tipos de norma, las características de los sistemas normativos, los aspectos dinámicos del Derecho, los problemas de interpretación, etc. (Gonzalez Lagier, 2003, pág. 17)

Otro comentario parecido, pero con una crítica a las consecuencias que tiene el poco interés que se le dio a los hechos en el derecho, lo hace Gascón Abellán, al decir:

(...) el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho; que en él la discrecionalidad del juez es a menudo mayor que en la interpretación de las normas; que es, en fin, el momento de ejercicio del poder judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, *puede ser más arbitrario*. (Gascón Abellán, La prueba judicial, 2015, pág. 2) (Cursivas mías)

La especial consideración que se le atribuye a ese aspecto nos hacía obviar otros enfoques, igualmente problemáticos, que giran alrededor de los hechos. ¿Cuáles serían los problemas que nacen de los hechos? Pues, vendrían a ser: la determinación de qué o cuáles hechos son relevantes para el derecho; las formas en las que se pueden conocer esos hechos; el establecimiento de cuándo un hecho está suficientemente probado; los criterios de valoración de los hechos; etc.

El hecho, según lo describe Taruffo (2011), viene a ser el objeto de la prueba o su finalidad primordial, dado que es lo que se va a probar dentro del proceso. De esta forma, los hechos se convierten en un punto trascendental en todo proceso judicial, debido a que toda la actividad probatoria, por parte de los sujetos dentro del proceso - independientemente de la que tenga la carga probatoria-, va a ir direccionada a la demostración de lo que ha acaecido en algún momento.

Hay que tomar en cuenta un punto importante, no todo hecho va a ser relevante en el proceso, por lo que se plantea la duda de ¿Qué podríamos considerar como “hecho” dentro del proceso? A palabras de Taruffo “En el proceso es «hecho» lo que se define como tal en función de la norma aplicable para decidir la controversia.” (Taruffo, 2011, pág. 92). Esto quiere decir, que los hechos -prima facie- relevantes para el proceso van a ser los que estén considerados dentro de algún artículo en específico; se puede tomar como ejemplo un enunciado normativo con estructura hipotética-condicional, el cual puede estar formado de la siguiente manera “Sí una persona hace X, entonces Y”, en

este caso el hecho con relevancia jurídica sería X, por lo que las prueba tendrían que ir encaminadas a demostrar que ese hecho realmente aconteció o no.

Existe una clasificación de los hechos que vienen a tener una importancia en el derecho, fijada por Gonzalez Lagier (2003) -Claro que es meramente indicativa, pero sirve para fines didacticos y de mejor comprensión-, la cual distingue los tipos de hecho de la siguiente manera:

1. Hechos físicos
2. hechos psicológicos
3. relación de causalidad.

Dentro del primer tipo de hecho se desprenden los independiente de la voluntad, el cual se divide en 1) Estado de cosas: es lo que acontece en el mundo físico, 2) Sucesos: lo que ocurre dentro de ese estado de cosas, 3) Acciones involuntarias y omisiones involuntarias; y, los dependiente de la voluntad, que se divide en 1) Acciones positivas: aquí se encuentran las acciones intencionales y no intencionales, y 2) Omisiones: involucra omisiones intencionales y no intencionales. Se puede llegar a confundir la acción involuntaria con la acción no intencional, sin embargo, la diferencia radica en que la primera viene a ser un acto que no podemos controlar –i.e. cuando nos encontramos en un estado de plena inconciencia o la realización de un movimiento reflejo-; mientras que la segunda, se podría configurar como la culpa propiamente dicha.

El segundo tipo de hecho, que vendrían a ser los psicológicos, se fracciona en estados mentales, del cual provienen: 1) Voliciones: son las intenciones o deseos de la persona, 2) Creencias: son ideas que se asumen como verdaderas, y 3) Emociones: son reacciones que todo ser humanos experimenta, de las cuales pueden ser el móvil de ciertas actitudes que optamos o decisiones que escogemos; y, las acciones mentales, que es esa planificación interna que realiza la persona para realizar un acto. Más adelante se desarrollará un poco más sobre esta clasificación de los hechos. La última clasificación, que es la relación de causalidad, se dirige a señalar ese nexo o enlace que existe entre el acto y la consecuencia descritas en el hecho.

Los hechos tienen un amplio desarrollo tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia, que ameritaría investigaciones más intensas para poder abastecer todo lo que involucraría este aspecto del razonamiento probatorio. Como ya manifesté supra,

todavía se deja en suspenso un mejor desarrollo de los hechos psicológicos, con énfasis en los estados mentales, los cuales tocan un punto muy importante en la presente investigación.

CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La teoría de la prueba tiene un vasto contenido, pero ésta disciplina tiene dos ejes claves que nos interesa: el primero es la valoración de la prueba y el segundo son los criterios que abarcará la decisión para poder escoger qué hipótesis debe considerarse como probada. Los ejes nombrados, son cuestiones importantes que se tomarán en cuenta dentro del razonamiento probatorio.

Los criterios de valoración de la prueba vienen a ser las leyes de la lógica, las máximas de experiencia, los conocimientos científicos y las reglas de la sana crítica. Estos criterios mencionados, emanan una vaguedad intencional notoria, es decir que las condiciones necesarias y suficientes, para poder emplear cualquiera de esos conceptos, no están señaladas con precisión y nos dejan dudas de qué podría considerarse como tal. Por ejemplo, si bien la sana crítica puede ser definida, según Eduardo Couture como “la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Couture, 2007, pág. 222), el hecho de no saber qué lógica o cuál experiencia debe de aplicar el juez para poder considerarse “sana crítica” nos da la incertidumbre antes planteada. El mismo autor, al hablar de la sana crítica, establece que no tiene una excesiva rigidez – dando una crítica al sistema de prueba tasada-, ni tampoco tiene una excesiva incertidumbre –refiriéndose al criterio de libre convicción-; al decir que no tiene una “excesiva incertidumbre” claramente ya da a relucir la vaguedad que se encuentra dentro del término.

En el sistema procesal ecuatoriano, nos podemos encontrar que el proceso civil y proceso penal tienen diferentes criterios de valoración de la prueba, siendo el criterio de valoración por excelencia dentro del proceso civil el de la sana crítica, tal y como se puede observar en el artículo 164 del código Orgánico General de procesos –en adelante COGEP-, en su segundo párrafo, que reza lo siguiente “(..)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. (...)” (Código Orgánico General de Procesos, 2015) (cursivas mías).

En cambio en el COIP, sigue un criterio de valoración dependiente del conocimiento científico y técnico, como también del seguimiento de ciertos protocolos que debe seguir la prueba para poder ser tomada en cuenta por su fiabilidad y verosimilitud. Esto se puede extraer del artículo 457 del COIP, en su primer párrafo, al momento de establecer lo siguiente “La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

¿Qué relevancia tienen los criterios de valoración de la pruebas dentro del proceso? Son muy importantes, debidos a que son el medio por el cual el juez le dará peso a los elementos de juicios o de convicción -si hablamos dentro del contexto procesal penal ecuatoriano- que presenten las partes ante él; y, como resultado de esa atribución de peso o importancia, se confirmará una de las hipótesis planteadas.

Ahora, debemos ubicarnos en el lugar donde entra en juego los criterios de valoración de la prueba. Para esto tenemos que partir de un razonamiento probatorio, mediante el cual se construirá un argumento que estará direccionado a justificar una hipótesis determinada como premisa fáctica dentro de la decisión judicial. González Lagier, nos dice lo siguiente “En mi opinión, este tipo de razonamiento siempre consiste en correlacionar dos tipos de hechos (o enunciados sobre hecho): Los hechos que queremos probar y los hechos que usamos para probarlos (elementos de juicio).” (González Lagier, 2020, pág. 80). El argumento está conformado por un conjunto de premisa y una conclusión; ahora, aplicándolo a el caso del razonamiento de las pruebas, estas premisas vendrían a estar conformadas por los elementos de juicio –lo cual, según el autor citado previamente, serían los hechos que usamos para para probar-, y la conclusión sería la hipótesis planteada –sí lo relacionamos al proceso penal, esa hipótesis puede ser de inocencia o culpabilidad-. Pero esto no sería todo, porque en todo argumento podemos encontrar la inferencia, que es ese traspaso de las premisas a la conclusión, en el caso ya aludido, se tendría que dar una relación entre los elementos de juicio y la hipótesis. Esa conexión, relación o enlace puede tener un carácter empírico, normativo y conceptual.

Por motivos de especificidad, más que todo para ir direccionando el tema de investigación, sólo me referiré al primero de estos caracteres, es decir el empírico. Debemos señalar de forma general que por empírico quiere decir, epistemológicamente hablando, esa forma de acceder al conocimiento mediante la experiencia o percepción que tenemos del mundo. Ahora, aplicando eso al contexto que nos incube, que es el de la argumentación de los hechos, nos encontramos que se refiere a generalizaciones empíricas, que puede pretender el sentido común y aceptación general de los que se extrae de los elementos de juicio en relación a la hipótesis. Nos interesa, debido a que la inferencia probatoria basada en generalizaciones empíricas, son las que se acomplan a los sistemas de libre valoración de la prueba –diferenciándolos de los sistemas de pruebas tasadas, en los cuales se ve involucrado el otro tipo de carácter, el normativo-. En los sistemas de libre valoración de la prueba, le dan la discricionalidad al juez de poder examinar los elementos de juicio que avalan la hipótesis, debiendo de establecer un grado de confirmación. Debo señalar que el razonamiento probatorio, en palabras de Ferrer Beltrán es “un razonamiento necesariamente probabilístico. Decir que un enunciado fáctico está probado es afirmar que es probablemente verdadero (a un nivel que habrá que determinar), dadas las pruebas disponibles.” (Ferrer Beltrán , Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea., 2020, pág. 436). De esto se extrae que cuando nos referimos a la confirmación de una hipótesis, estamos hablando de una cuestión de grado, más no de certeza absoluta.

EL ESTÁNDAR PROBATORIO

Habiendo realizado todo el proceso argumentativo de hecho, esto quiere decir, aplicar elementos de juicio que sustenten y confirmen una determinada hipótesis, pasamos al segundo plano, que es clave, el de aplicarlo a un estándar probatorio y verificar si la hipótesis cumple con los requisitos de suficiencia para ser aceptada. Entonces, una de las preguntas que nace aquí es ¿Qué grado de suficiencia debe de tener una hipótesis para considerarla verdadera?

Primero, hay que precisar que se entiende como estándar probatorio según los diferentes jurisconsultos dedicados a ésta área del derecho. Así, Marina Gascón define al estándar probatorio como “(...) los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar

como verdadera la hipótesis que lo describe” (Gascón Abellán, Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos, 2005, pág. 129).

Daniel González Lagier, al hablar de estándar probatorio, y direccionándose al momento de su aplicación, nos dice “(...) lo que valoramos con el estándar es el grado de justificación obtenido (esto es, el resultado del razonamiento previo), para responder a la cuestión de si es suficiente para tomar la decisión.” (González Lagier, 2020).

Otro concepto al que podemos remitirnos es el que da Santiago Eyherabide, que al explicar sobre la funcionalidad del estándar probatorio, manifiesta que es “(...) el establecimiento de un punto, o de un área cuanto menos, en la que ciertos datos o hechos son considerados como suficientemente demostrados a los efectos de la fundamentación (jurídicamente válida) de una determinada decisión” (Eyherabide, 2020, pág. 6).

Ferrer Beltrán, también hace referencia al estándar probatorio, y lo explica aplicando otros criterios –que ya han sido señalados supra-, diciendo lo siguiente:

Si el razonamiento probatorio es probabilístico y la certeza racional sobre una hipótesis fáctica es inalcanzable, entonces deviene imprescindible dotarse de reglas, que denominamos «estándares de prueba», que determinen el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar por probada la hipótesis, es decir, que determinen qué grado de apoyo nos parece suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica en cuestión (y así poder usarla como tal en nuestro razonamiento). (Ferrer Beltrán , Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea., 2020, pág. 437)

Al no haber certezas absolutas, sino una mera probabilidad, se necesitan criterios precisos que ayuden a poder medir –de cierto modo- sí la hipótesis está suficientemente apoyada por los elementos de juicio. Los estándares en el proceso penal ecuatoriano, que debe seguir el juez, están insertos en el artículo 5, numeral 3, y también, en el 453 del COIP, los cuales exponen lo siguiente:

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

3.- Duda a favor del reo.- La o el juzgador para dictar sentencia condenatoria, debe *tener el convencimiento* de la culpabilidad penal de la persona procesada, *más allá de toda duda razonable*. (Código Orgánico Integral Penal, 2014) (cursivas mías).

Artículo 453.- Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador *al convencimiento de los hechos* y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014) (cursivas mías).

De acuerdo a lo establecido en los dos artículos, queda claro que los criterios de suficiencia de la hipótesis que debe seguir el juez en Ecuador, son dos: La íntima convicción; y, el de más allá de toda duda razonable. Respecto al primero, Ferrer Beltrán, expone una crítica convincente y oportuna para la presente investigación, diciendo que las formulaciones de nivel exigencia probatoria adolecen de dos graves problemas. El primer problema, es que apelan a elementos psicológicos o mentales de decisión, tal y como es el de “íntima convicción”, la problemática que gira en torno a que recurran a esta clase de elementos es que no permiten el control intersubjetivo, es decir que no puesto ponerse a prueba mediante otros criterios, debido a que dependen únicamente de la persona que optó por esa decisión. Por otro lado, el segundo problema es referente al nivel de vaguedad incompatible que gozan. (Ferrer Beltrán , Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea., 2020, pág. 438).

La necesidad de desarrollar criterios y más debates sobre los estándares de prueba dentro del proceso judicial ecuatoriano vigente está latente, al todavía manejarnos bajo parámetros que involucran otorgar cierta discrecionalidad no justificada a los jueces, poniendo a las partes involucradas en una contingencia de la decisión final.

ANÁLISIS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL FEMICIDIO Y EL CASO EDITH BERMEO

EL FEMICIDIO Y SU DIFICULTAD PROBATORIA EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO

El delito de Femicidio, tal y como está planteado en el artículo 141 de COIP, nos trae un escollo probatorio grave, la parte en específico que lo ocasiona dice lo siguiente: “dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Esa pequeña frase tiene un gran impacto dentro del delito, como en el sistema procesal, en específico, en el probatorio, debido a que le adiciona el hecho de mostrar, aparte del dolo –es decir, la intención y conocimiento que tenía el sujeto de los elementos del delito al momento de consumir el hecho-, un hecho psicológico, en específico un estado mental, de forma más clara, un elemento subjetivo distinto al dolo.

Las repercusiones que tiene ésta exigencia dentro de nuestro sistema procesal, es establecer que elementos de juicio son los idóneos, conducentes y útiles para demostrar el estado mental de la persona al momento de incurrir en la infracción penal, dado que para que el delito sea atribuido a una persona, se debe demostrar, por un lado, de que el sujeto acabó con vida de la mujer con intención y voluntariedad –la imputación objetiva del dolo-, y por otro, que lo hizo con odio, desprecio, animadversión notoria porque pertenencia al grupo femenino.

Diferenciamos los hechos externos de los internos. Los hechos externos son, por antonomasia, objetivos, debido a que existe con total independencia de su percepción por parte de las personas; así mismo, sólo podemos conocerlos a través de la observación empírica. Los hechos internos o estados mentales, en cambio, aplicando el concepto negativo del anterior, se mantienen al margen de la evidencia empírica, debido a que sólo podemos tener acceso a estos hechos mediante la conciencia. Taruffo nos trae un concepto un poco más aclaratorio de ésta clase de hechos, nos dice lo siguiente “Se trata, esencialmente, de hechos que pertenecen a la esfera psicológica, sentimental o volitiva de determinados sujetos y consisten en sentimientos, valoraciones, actitudes, preferencias, intuiciones o voluntades” (Taruffo, 2011, pág. 159).

La incógnita que surge a partir de lo planteado es ¿Cómo podemos probar hechos internos, si sólo el sujeto tiene acceso a éste y son exclusivos de él? Los hechos

psicológicos no son susceptibles a prueba directa, debido a que no son observables – ninguna persona puede afirmar, con una seguridad ecuánime, que visualizó que la persona mató a otra por el hecho de que era mujer o por razones de género-, sino que debe necesariamente ser demostrados por pruebas indirectas o indicios, esto quiere decir que deben ser inferidos a través de la observación empírica de la conducta externa del sujeto al que se le atribuye el hecho. Carlos de Miranda Vázquez nos trae una diferenciación entre prueba directa e indirecta, nos dice lo siguiente:

(...) se considera prueba directa a aquella en la que el juzgador entra en contacto personal y directo con dicha realidad de contraste. Mientras que en el caso de la prueba indirecta no se produce tal contacto personal y directo, sino que alguien –una persona- o una cosa –un instrumento o un hecho- se interponen entre el juzgador y el *factum probandum*. (Miranda Vázquez, 2015, pág. 76)

Para ejemplificar lo dicho por Miranda Vázquez, una prueba directa vendría a ser un vídeo, donde se muestra la ejecución del hecho objeto de la prueba, o un testigo ocular, que haya presenciado el hecho en el momento; y, una prueba indirecta, sería las documentales, testigos que involucran a la persona en el lugar de los hechos, pero no la relacionan directamente con la consumación, etc. Nuevamente citando a Taruffo, él nos dice “(...) en lugar del hecho psíquico interno el juez conoce sólo indicios que encajan en un esquema típico, y sobre la base de ese conocimiento considera subyacente el supuesto de hecho que se trata de determinar”. (Taruffo, 2011, pág. 165)

El tipo penal, en la forma que está tipificado, ya adentrándonos a términos probatorios, es el más difícil por la conformación del acervo probatorio a recabar y su valoración. Conviene traer a colación lo que ha explicado Carmen Vázquez acerca de este tipo de hechos a probar, indica lo siguiente:

Confluyen en él varias complicaciones de la en sí misma difícil prueba de los estados mentales a través de hechos externos: la identificación de la generalización que servirá como base, los fundamentos de dicha generalización y la información del caso concreto que permitiría encuadrarlo en dicha generalización (sobre todo cuando se trata de hechos ocurridos entre desconocidos). Ello trae como resultado que el tipo penal resulte de muy difícil aplicación, haciendo ineficaz y/o

inefectiva la legislación penal sobre feminicidio y dejando en meras buenas voluntades legislativas las exigencias sociales de protección. (Vázquez, 2019)

Cabe aclarar que no se trata de una cuestión aislada, ni sui generis, la dificultad probatoria que nos trae el Femicidio al estar tipificada de esa forma. Hay otros delitos que representan un reto al momento de querer demostrarlos mediante elementos de juicio relevante y un desafío por parte del juez para valoración y declaración de suficiencia de la hipótesis que debe de emplear. Un ejemplo de esto, es la violación, que al ser un delito que no se lo comete en público, sino que se lo práctica subrepticamente por parte de sus perpetradores, amerita el análisis, prima facie, de indicios, más no de pruebas directas, lo que llevaría al juez a estar en una posición similar, pero menos compleja -debido a que se trata de un hecho materializado y externo-, a la del Femicidio.

CASO EDITH BERMEO

Éste caso se lo conoce popularmente como el caso “Sharon”, debido a que fue el nombre artístico por la que fue reconocida la víctima en vida. Edith Bermeo Cisneros falleció de manera trágica el 04 de enero de 2015, a raíz de esto se inician varias investigaciones, pero nosotros sólo nos vamos a enfocar en una, la de Geovanny López Tello. Bajo el número de proceso 24281-2015-0012, éste señor, fue el principal sospechoso del presunto delito de Femicidio, especialmente porque fue pareja de la víctima, estaba en el lugar de los hechos y tenía antecedentes de violencia dentro de la relación que era de conocimiento íntimo de su grupo social y familiares. El 08 de noviembre de 2015 el tribunal de garantías penales de Santa Elena luego de presenciar la audiencia de juicio, en la cual las partes procesales practicaron nuevamente su pruebas –debido que al primer tribunal que estaba a cargo fue suspendido y posteriormente destituido por mora en el despacho de la sentencia-, se declaró a Geovanny López Tello como autor del delito de Femicidio, con las agravantes 2, 3 y 4, encontradas en el artículo 142 del COIP.

Centraremos nuestro análisis en las pruebas presentadas por la fiscalía, es decir los elementos de juicio, cómo también en los criterios de valoración que uso el juez para considerar justificada su hipótesis. Para esto, prescindiremos de las pruebas documentales, al igual que los testimonios periciales médicos legistas, para concentrarnos exclusivamente en los peritajes psicológicos, que son los esenciales -

por ser indicios que nos llevaría a una comprensión del estado mental de la persona para la determinación de la motivación del acto diferente al dolo.

Debo de indicar que mi postura sobre el caso no es la de establecer un eximente de responsabilidad por parte del ejecutor del acto, sino de sacar a relucir la forma en la que se valoran los elementos de juicio y justifican las hipótesis para llegar a concluir que se ha cometido Femicidio, sin tomar en cuenta los justificativos claves o las pruebas indirectas pertinentes para el caso. También advierto que sólo tomaré partes y momentos de la sentencia que sean oportunos para la presente investigación.

Hubo un testimonio psicológico que se puede tomar en cuenta para probar que privó de la vida a una mujer “por el hecho de serlo”. Es el del señor Ítalo Fernando Rojas Cuevas, él indicó que el señor Geovanny López Tello no tenía ninguna enfermedad mental, no presentaba ningún trastorno de la personalidad, tampoco posee ningún tipo de alteración psicopático, no es peligro para la sociedad y concluyó que es una persona como la mayoría, que ha sido criado bajo un esquema de patriarcalismo que es común en nuestra sociedad. Después de eso aumento que López Tello tenía rasgos de personalidad paranoide y narcisista, pero aclaró que no se refería a un trastorno, sino de meramente rasgos característicos. Le preguntaron si el señor López Tello tenía tendencia a desequilibrio, la respuesta fue afirmativa por parte del perito, diciendo que valoró que tenía un temperamento fuerte con tendencia al desequilibrio.

El tribunal tomó éste peritaje para atribuirle peso a la categorización de “relaciones de poder”, haciendo énfasis en la actitud que optaría una persona en ese contexto. Emitió el siguiente comentario al respecto: “Teniendo el procesado un perfil típico de un proceso de socialización androcéntrica, que en determinadas circunstancias y bajo cierto factores es propenso a la violencia, como forma de alcanzar y mantener el poder.” (Caso Edith Bermeo, 2015). Dicho esto, el tribunal reitera que mediante ese informe pericial se logra acreditar el uso de poder que el acusado venía utilizando a través de una clase de patriarcalismo en contra de Edith Bermeo.

Uno de los argumentos del tribunal para categorizar la conducta de López Tello en el Femicidio, fue el siguiente: “La violencia va desde el abuso verbal, la violencia psicológica y emocional, hasta la agresión física y verbal, que puede convertirse en violencia de género extrema, como el Femicidio.” (Caso Edith Bermeo, 2015). Otro parecido y que se complementa con el anterior es este:

En relación al elemento que conforma el tipo penal de FEMICIDIO esto es “dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”, es ocasionado por la fase final de un proceso de violencia (psicológica y física) concurrente secuencial y progresiva que producen un desenlace fatal por parte de su agresor producto de la enraizada cultura machista que motiva la violencia contra la mujer y sobre todo en el núcleo familiar (...). (Caso Edith Bermeo, 2015)

Se puede observar que el Tribunal de Garantías Penales, sigue una lógica de transitividad del condicional, que figura de la siguiente forma: sí A da B, y B da C, y C da D, entonces A da D. Es manifiesto que están aplicando dos situaciones diferentes –pero que tienen una conexión por la víctima- para poder justificar la última; esto es, que sí la persona ha efectuado en la víctima algún tipo de violencia, y de ese tipo de violencia se asimila que se lo ejecuta por un encono en contra del sexo femenino o su género, en el caso de que arremeta contra esa misma víctima un acto más despiadado, será por las mismas razones del primer acto.

Empero, como ya lo he señalado antes, esto no materializa, ni prueba la consumación del delito de Femicidio como tal. Puede que se acople o adecue al tipo penal de asesinato u homicidio, pero no al de Femicidio. Debido que un requisito sine qua non para la materialización de este delito, es que en el momento –no antes-, de cometer el acto, lo haya hecho con el ánimo de querer demostrar una superioridad ante el sexo femenino o una actitud de odio hacia el mismo, manifestando esa famosa “actitud machista” a los que se refiere los jueces del tribunal.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos –en adelante Corte IDH-, en la sentencia del “caso Algodonero”, identifica a los homicidios por razones de género y los caracteriza en tres rasgos:

- a) Los homicidios son cometido en un contexto de discriminación y violencia;
- b) El perfil de las víctimas muestra que se trata de mujeres jóvenes de escasos recursos; y,
- c) La configuración del mismo patrón criminal: Las mujeres desaparecieron, sus cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero, mutilados y con signos de haber sufrido violencia sexual. (Caso Algodonero Vs. Mexico, 2009)

La Corte IDH, hizo un intento loable de poder establecer parámetros o delineamientos a seguir en los casos de homicidio por razones de género o Femicidio, excluyendo así, cualquier aspecto subjetivo a interpretar.

Como queda asentando, no hubo ni por parte de la Fiscalía, ni acusación particular, disposición alguna de querer enfocarse en la prueba de los hechos psicológicos o los estados mentales; y, tampoco por parte de los jueces, una valoración proba, ni un análisis profundo, sobre éste tipo de hecho, teniendo la obligación de escudriñar todo el acervo probatorio. Haciendo una ligera digresión al tema, hay que tomar en cuenta que la presión mediática, política y social que tuvo el caso fue muy influyente, hasta el punto de que se consideran que hubieron otros errores procesales.

DERECHOS QUE SE VULNERAN

La valoración no idónea de la prueba, la incertidumbre del hecho a probar, y los criterios precarios para declarar la suficiencia de la hipótesis y sus consecuencias generan ciertas vulneraciones a derechos procesales y constitucionales de los individuos, el tema no se queda en un mero asunto teórico que apoya a una mejor estructuración de los razonamiento que puede utilizar los jueces y de técnicas probatorias que pueda aplicar las partes.

El primer derecho que se vulneraría sería el de la defensa, claro que deja la duda de en qué momento y a raíz de qué acto, Ferre Beltrán al respecto nos dice:

(...) es el propio sistema jurídico, a través del denominado «derecho a la prueba», el que exige la aplicación de esas reglas de la epistemología o la racionalidad generales (...) para la valoración de la prueba. No es casualidad que en general se considere el derecho a la prueba como una especificación, un derivado, del derecho a la defensa. (Ferrer Beltrán, La valoración racional de la prueba, 2007, pág. 53)

Efectivamente se estaría vulnerando el derecho a la defensa, específicamente el de la prueba –que se desprende del primer derecho- al momento de no existir una buena valoración racional de la prueba por parte del juez. Este derecho se encuentra en el sistema judicial ecuatoriano en el artículo 76, numeral 7, literal H, que dice lo siguiente:

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

7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Si bien no se encuentra explícitamente detallado, de este derecho y garantía constitucional se desprende: el de poder utilizar todas las pruebas que dispongan para la demostración de la verdad de los hechos en los que se funda la pretensión; derecho a que las pruebas presentadas y debidamente calificadas sean practicadas en el proceso; derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, la obligación de motivar las decisiones judiciales. Éste último lo podemos encontrar en el artículo citado previamente, concretamente, en el literal L). Éste derecho a la motivación de las sentencias hace énfasis al aspecto de derecho o *quaestio iuris*, al establecer “normas y principios jurídicos en que se funda”, y también le da su importancia al hecho o *quaestio facti* al pregonar “y no se explica su aplicación a los antecedentes de hecho”, dejando claro que tanto el razonamiento jurídico, como el que versa sobre los hechos debe de tener una motivación acorde los principios constitucionales.

Por otro lado, Tomás Agustín Céspedes, nos da un mejor complemento a este derecho que tienen las partes procesales, al expresar:

El efectivo ejercicio del derecho de defensa por parte del imputado exige que los criterios que deben satisfacer los elementos de juicio para poder aceptar como verdadera –o falsa- la hipótesis inculpativa sean claros y se encuentren fijados de antemano. De esta manera, tanto la defensa como la acusación podrán saber con mayor certeza a dónde dirigir sus esfuerzos probatorios y argumentales a la hora de probar y alegar en favor de sus respectivas pretensiones. (Agustín Céspedes, 2021)

Justamente, en esa incertidumbre procesal y práctica en la que se encuentran las partes al momento de confrontar un delito tipificado tal cual está el Femicidio, en las que se les impone un desafío de probar estados mentales de las personas, los cuales no son susceptibles de prueba directa, acomplejando más la materia. Esto se agrava, o se torna de un color más grisáceo, cuando las pruebas que se toman en cuenta, no se identifican a las que exige el tipo penal, y aún así, sancionan, aplicando una pena alta. Ésta sería la forma de inestabilizar a las partes, al privarles de una precisión de qué es lo que deben defender o a qué deben direccionar todo su arsenal estratégico y probatorio.

El Tribunal Constitucional Español ha desarrollado un argumento direccionado a éste tipo de falta que existen con las pruebas, y ha declarado lo siguiente:

El derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válidas, lo que implica que toda sentencia condenatoria debe expresar las pruebas en las que sustenta la declaración de responsabilidad penal; además, dichas pruebas han de haber sido obtenidas con las garantías constitucionales, haberse practicado normalmente en juicio oral y haberse valorado y motivado por los tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia, de tal modo que pueda afirmarse que la declaración de culpabilidad ha quedado establecida más allá de toda duda razonable. (STC 43/2003, 2003)

Resalta otro derecho diferente a los que hemos señalado infra, el derecho a la presunción de inocencia, aparte de ser un derechos constitucional en el cuál obliga a las fiscalía a tener la carga probatoria, debido a que deben derrotar esa presunción y, al mismo tiempo, obliga a los jueces a tratar como inocente al procesado hasta la última instancia; emana el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válidas, derecho que se viola de manera evidente en el proceso donde se sustancia investigaciones de Femicidio, en el momento de valorar pruebas ajenas a las pedidas por el delito típico.

Como ya he señalado anteriormente, encima de tener vulneraciones a los derechos contitucionales y procesales inherente a las personas, deja en descuido e indefensión a ese grupo social que luchó por la protección estatal y contra la impunidad judicial que surgía a causa de las negligencias de la administración judicial. Citando de nuevo a

Carmen Vazquéz, ella concluye con lo siguiente al analizar las dificultades probatorias señaladas: “(...) trae como resultado que el tipo penal resulte de muy difícil aplicación, haciendo ineficaz y/o inefectiva la legislación penal sobre el feminicidio y dejando en meras buenas voluntades legislativas las exigencias sociales de protección.”.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Se hizo manifiesto en el desarrollo de la presente investigación, que existe un aspecto dentro del proceso, en especial en el análisis de la prueba, que amerita un ápice más de atención, debido a las complicaciones que pueden llegar a conformarse a lo largo del mismo y las que se desprendan del tipo penal que esté en juego en ese momento. Debiendo los jueces ser más concienzudos con el caudal probatorio que tienen a su disposición.

Los hechos psicológicos, y los que se desprenden de éste tipo de hecho, que son: los estados mentales, las creencias y emociones, son de un origen muy difícil de probar, debido que pertenecen al estado interno o subjetivo de la persona, que sólo él puede tener un acceso directo. Esto lleva a que se deban de probar con un razonamiento probatorio a partir de indicios, que son las pruebas indirectas a las que puede llegar a tener acceso el juez y en las que puede relacionarlo con alguna clase de manifestación de los hechos internos. Esto desarrolla una problemática tangible a la luz de la práctica y, como se puede analizar en el caso, termina con el atropello de derechos constitucionales y procesales.

Los derechos vulnerados, en síntesis, serían: el derecho a la defensa; el derecho a una valoración racional de la prueba; el derecho a la motivación –en el caso que los argumentos de los hechos sean escuetos-; y, el derecho a la presunción de inocencia. Al no tener consideración en lo que genera ésta problemática, se genera un agravio a los derechos de todas las personas.

Se debe precisar que la persona procesada no es la única que se ve afectada en estos casos, también se ven afligidas las víctimas y los grupos sociales que lucharon para conseguir ese reconocimiento de derechos en contra de las vulneraciones e impunidad que estaba creciendo de forma gradual e inexorable. ¿Cómo se ven afectados estos grupos? La complejidad que envuelve el delito hace que se torne de difícil aplicación, siendo un mero simbolismo dentro de las normas, dejando que sigan conculcando sus derechos.

Las propuestas que expondré pueden dar una solución al problema que se ha suscitado a partir del tipo penal, son las siguientes:

1. En virtud de garantizar un mejor análisis a las pruebas, y por ende, una debida administración de justicia, se debe dar capacitaciones a los jueces en razonamiento probatorio, o en argumentación en materia de hecho, para que se armen de las herramientas e instrumentos suficientes para hacer un análisis de los elementos de juicio de admirar.
2. Añadir o adicionar al artículo 141 del COIP, adscripciones de las actuaciones materializadas por las personas, y así, eliminar el problema que surge del deber probar un elemento subjetivo ajeno al dolo, que es el de haber matado “por el hecho de ser mujer o razones de género”. Esto no quiere decir que se suprima ésta frase del artículo, sino que se la ejemplifique mediante una lista exhaustiva y por ende, taxativa. Esto tendría como consecuencia que la persona sólo debe adecuar su conducta a lo establecido en dicha lista, para que se adecué al tipo penal. Ejemplo de éste tipo de tipificación, son las legislaciones de: Guatemala, el Salvador, Costa Rica y Colombia. Éste último, tiene comprendido el delito de esta forma:

Art. 104ª. Femicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

1. Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
2. Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.
3. Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

4. Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.
5. Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima,, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.
6. Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella. (Ley 599 de 2000, 2015)

Al tener descrito el delito de ésta forma, la legislación de Colombia prescinde de la exigencia de demostración de esa intención de “matar por el hecho de ser mujer”, necesitando que el sujeto solamente se deba adecuar a las causales previstas para que se materialice el tipo. Haciendo uso de éste artículo, en el caso de Edith Bermeo, la aplicación del delito de Femicidio hubiera sido mucho más sencilla de justificar a raíz de los numerales 1 y 5 –que dicho sea de paso, no hay mucha diferencia entre estos-, debido a que el procesado se ubicaba en esas situaciones.

Haber legislado el delito de esa forma, causa una mejor aplicación del derecho y de la justicia, que tiene como efecto la satisfacción plena de esa protección que ese grupo vulnerable e históricamente discriminado, de una u otra forma, exige; al igual, que se tiene más seguridad de qué es lo que se debe de probar y cuáles son los enfoques argumentales y probatorios a los que me tengo que direccionar.

La reestructuración del tipo penal, en nuestra normativa, debe de ser una necesidad imperiosa para evitar futuros avasallamientos de los derechos tanto de las víctimas, como de los procesados en este tipo de delitos. Al mismo tiempo, hay que tomar conciencia de la importancia que tienen los hechos dentro del derecho, y no tomarse como problemas secundarios del mismo, sino que tiene una importancia trascendental dentro de todo sistema judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Agustín Céspedes, T. (2021). Sobre la legitimidad del estándar de prueba en el proceso penal. *DOXA*, 233-261.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2013). *Acta 257-F*. Quito.
- Caso Algodonero Vs. Mexico (Corte Interamericana de Derechos Humanos 16 de noviembre de 2009).
- Caso Edith Bermeo, 24281-2015-0012 (Tribunal de Garantías Penales de Santa Elena 11 de noviembre de 2015).
- Coba Juez, A. A., Mejía Lozano, A. N., Rodríguez Romero, N. C., Padilla Guardo, A. M., & Vera Amaya, T. (2020). Elementos dogmáticos y probatorios del delito de Femicidio. *Verba Iuris*, 194.
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). *Registro oficial No. 270*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro oficial No. 180*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro oficial 449*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Couture, E. (2007). *Los fundamentos del derecho procesal civil* (Cuarta ed.). B de F Ltda. .
- Dirección Nacional de Política Criminal. (2016). Femicidio. Análisis penológico 2014-2015. 5.
- Eyherabide, S. (2020). *El estándar de prueba en el sistema penal {tesis de maestría, Universidad de Girona}*.
- Ferrer Beltrán , J. (2020). Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea. En J. Ferrer Beltrán, & C. Vázquez , *El razonamiento probatorio en el proceso judicial* (pág. 436). Marcial pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

- Gascón Abellán, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. *DOXA*, 129.
- Gascón Abellán, M. (2015). *La prueba judicial*. Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C.
- Gonzalez Lagier, D. (2003). Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I). *Jueces para la democracia*, 17.
- González Lagier, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba. *Telemática de Filosofía del Derecho*, 80.
- Ley 599 de 2000. (2015). Bogotá.
- Miranda Vázquez, C. (2015). Prueba directa vs. Prueba indirecta (un conflicto inexistente). *DOXA*, 73-100.
- Munévar M., D. I. (2012). Delito de femicidio. Muerte violenta por razones de género. *Estudios Socio-jurídicos*, 135-175.
- Piva Torres, G. E. (2021). *Violencia Intrafamiliar, Femicidio, Aborto Acorde al COIP*. El gran libro jurídico.
- STC 43/2003, STC 43/2003 (Tribunal Constitucional Español 3 de Marzo de 2003).
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos* (Cuarta ed.). Trotta.
- Vázquez, C. (2019). Técnica legislativa del feminicidio y sus problemas probatorios. *DOXA*, 193-219.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, a. (2006). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Raymundi Merchán Jorge Alberto**, con C.C: # 0953161361 autor/a del **componente práctico del examen complejo: Dificultades probatorias particulares del delito de Femicidio en Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los juzgados y tribunales de las República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 11 de **Octubre** de 2021

f. _____

Nombre: **Raymundi Merchán, Jorge Alberto**

C.C: **0953161361**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Dificultades probatorias particulares del delito de Femicidio en Ecuador		
AUTOR(ES)	Jorge Alberto Raymundi Merchán		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Ricky Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los juzgados y tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	14 de Octubre de 2021	No. DE PÁGINAS:	30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho procesal, Derecho Penal, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Femicidio, violencia de género, razonamiento probatorio, derecho a la defensa, prueba, razones de género, estados mentales.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	<p>En este trabajo se aborda, mediante una investigación analítica-descriptiva, el problema que representa la forma en la que está tipificado el delito de Femicidio en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Los problemas probatorios individuales que se desprenden de cada delito representan un reto para las partes al momento de querer demostrar sus hipótesis del caso; pero, las dificultades que subyacen del delito de Femicidio es una de las más controversiales, dado que dentro del enunciado normativo se encuentra la idea de probar un “estado mental”, que viene a ser un hecho psicológico subjetivo de la persona, la obligación de probar ésta clase de hecho nace al momento de plasmar en el artículo 141 “de muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género”. Se hará un análisis del caso Edith Bermeo, a fin de que se pueda visibilizar la motivación de hecho y derecho realizados sobre las pruebas que materializan el Femicidio. Finalmente, se sacará a relucir lo conflictivo y vulneratorio de derechos que puede llegar a ser éste tipo penal en la forma que está establecido en la normativa vigente; así como también, se plantearán propuestas direccionadas a la solución de la problemática.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593967966437	E-mail: Jraymer1@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-968462601		
	E-mail: Maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec.		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			