



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR  
AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA  
VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR

MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2016



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR  
AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA  
VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR

MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN  
ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX

MACHALA  
2016



# UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR AGRAVANTES  
EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA VICTIMA PERTENECE AL  
NUCLEO FAMILIAR

MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX  
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA


CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

Machala, 18 de octubre de 2016

MACHALA  
2016

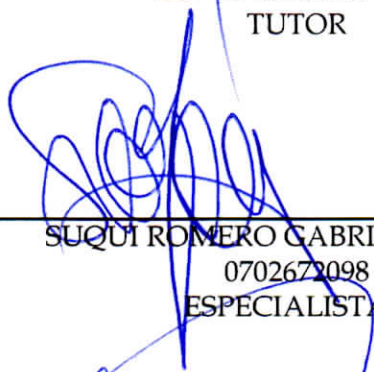
**Nota de aceptación:**

Quienes suscriben CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO, SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY, BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER y BRITO PAREDES JULIO ERNESTO, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



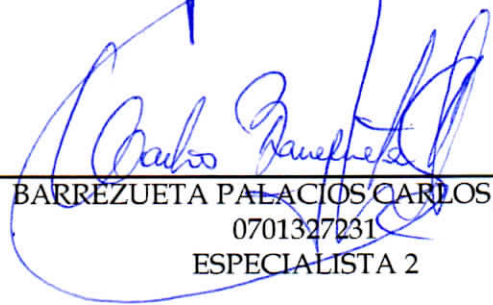
---

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO  
0704583111  
TUTOR



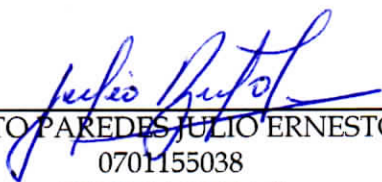
---

SUQUI ROMERO GABRIEL YOVANY  
0702672098  
ESPECIALISTA 1



---

BARREZUETA PALACIOS CARLOS JAVIER  
0701327231  
ESPECIALISTA 2



---

BRITO PAREDES JULIO ERNESTO  
0701155038  
ESPECIALISTA 3

Machala, 18 de octubre de 2016

## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** CORREGIDO - MEDINA GOMEZ RONALD - ORTIZ ALEX  
EDUARDO .pdf (D21591353)  
**Submitted:** 2016-09-02 23:01:00  
**Submitted By:** gsuqui@utmachala.edu.ec  
**Significance:** 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

## **CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL**

El que suscribe, MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 18 de octubre de 2016



MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN  
0706383239

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que él asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 18 de octubre de 2016



ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX  
0801188921

### **III: DEDICATORIA**

El presente proyecto de investigación en el cual he dedicado tiempo, trabajo y esmero en realizar un estudio prolijo; es dedicado en primer lugar a Dios por haberme dado la sabiduría necesaria y con su bendición poder concluir esta etapa profesional, en segundo lugar es dedicado a mi familia, quienes con su apoyo incondicional me dieron su total sustento en mis estudios superiores en especial a mi padre quien me supo brindar su total e incondicional apoyo al igual que mi madre quienes fueron mi soporte para culminar mis estudios superiores, y de esta forma lograr mi gran anhelado sueño de ser un profesional sirviendo a nuestra patria y sociedad en general, de tal manera actuar con responsabilidad y honestidad en el ejercicio de esta hermosa profesión.

**RONALD**

El trabajo de investigativo realizado se lo dedico a mi esposa y a mis hijos quienes con su ayuda y apoyo que siempre me lo dieron a lo largo de esta trayectoria universitaria y para así lograr ser un profesional ante la sociedad y ser el orgullo para ellos y toda mi familia, actuando siempre con humildad, solidaridad por el bien de toda esta comunidad ecuatoriana.

**EDUARDO**



#### **IV: AGRADECIMIENTO**

Mis más sinceros agradecimientos a la Institución Educativa Superior Técnica de Machala, Unidad Académica de Ciencias Sociales, Carrera de Jurisprudencia a quienes nos debemos, por nuestra formación académica que se nos ha otorgado. A nuestros docentes que impartieron todos sus amplios conocimientos, sin ningún egocentrismo como profesionales que se los caracteriza, para así poder elaborar y estructurar nuestro proyecto de investigación; agradezco también infinitamente a mi padre Franklin Medina Chalán, por ser el soporte y apoyo incondicional que me dio durante mis estudios superiores a pesar de toda adversidad presentada al igual que mi madre Gloria Gómez Ponce quien también fue un sostén que estuvo siempre ahí para darme ese apoyo necesario. A nuestro tutor académico de trabajo de titulación Ab. Luis Johao Campoverde Nivicela, por ser la base y guía para la elaboración del presente trabajo investigación bajo la modalidad análisis de caso.

**RONALD**

Agradezco a la Universidad Técnica de Machala y a sus profesores por habernos compartido sus sabios conocimientos y producto de estos conocimientos adquiridos servir a la comunidad en general, agradezco a mi familia por darme siempre ese empuje para lograr mis objetivos de servir a esta sociedad y también al tutor académico de trabajo de titulación con la modalidad de análisis de caso Dr. Luis Johao Campoverde Nivicela, por el apoyo en base a su conocimiento y así guiarnos para la elaboración del presente trabajo de titulación.

**EDUARDO**

## **V. RESUMEN**

### **TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.**

#### **TEMA: PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS APLICADAS AL EXISTIR AGRAVANTES EN TENTATIVA DE ASESINATO, CUANDO LA VICTIMA PERTENECE AL NUCLEO FAMILIAR.**

**AUTORES: MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN; Y  
ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX**

**Tutor.- Ab. Luis Johao Campoverde Nivicela.**

La investigación y estudio realizado en este presente trabajo de modalidad análisis de caso se ha elaborado con el propósito de establecer cuáles son las conductas que tienen los agresores cuando cometen un delito que atenten contra la integridad física, o psicológica en contra de la mujer o ya sea en su caso una víctima perteneciente al núcleo familiar; que su fin es buscar intentar vulnerar el bien jurídico protegido que es la vida, esto se relaciona con agresiones físicas, psicológicas, sexuales lo que conlleva a una mayor gravedad del delito si estas circunstancias estuviesen relacionadas con el hecho; en este caso puntual estudiamos los antecedentes históricos referente a la proporcionalidad de la pena en materia penal, así como jurisprudencia y doctrina concerniente a nuestro caso objeto de estudio que tenemos como base y respaldo de nuestra investigación y estudio realizado, teniendo también como base de estudio la nueva figura jurídica de femicidio que se encuentra establecida en el art. 141 del código orgánico integral penal de nuestra normativa penal vigente, ya que antes este tipo penal no existía en nuestra legislación penal. la inviolabilidad de la vida como lo establece en su art. 66 numeral uno la constitución de la republica del ecuador nos indica que nadie tiene el derecho de vulnerar o lesionar este bien jurídico protegido por el estado brindando la seguridad jurídica a cada ciudadano o ciudadana y más aun a personas que se encuentren en grupos de atención prioritaria como lo indica en su art. 35 de la normativa constitucional, esto se efectuara a través de mecanismos de seguridad efectuados por el estado, por lo tanto que aquella persona desobedezca o infrinja esta ley será llevado a un proceso penal y buscar una posible pena así como ser sancionado de tal manera que debemos observar todas las circunstancias en las que se encontraba la víctima para lograr obtener la mayor pena para el infractor, y a través de los operadores de justicia puedan cumplir todos los preceptos legales con el único fin de que se haga justicia. los elementos que se recabaron de toda esta información en este presente trabajo la cual se detallara y se especificara en

los siguientes capítulos posterior a este resumen que se hace del trabajo, se utilizó el método de investigación descriptiva en la cual se incorporó entrevistas a señores jueces y fiscales de la provincia de el oro mediante el cual despejaron las dudas que se tenían en base al problema del caso y esclareciendo los temas de análisis que se realizó en el mismo, y con el resultado de estas entrevistas hacer un análisis jurídico explicando toda duda que exista en base a la proporcionalidad de las penas, en cuanto a la vulneración a este principio que existió en el presente caso objeto de estudio, así mismo las circunstancias agravantes no consideradas por el juzgador, así como un breve análisis lo que refiere al no reformation impeius, lo cual es un derecho y principio establecido desde ya en los instrumentos y convenios internacionales la misma que le asiste a la persona procesada cuando es la única parte procesal recurrente por lo que su pena no se le agravara.

**Palabras claves:** femicidio – proporcionalidad – penas - víctima – infractor – núcleo familiar.

## **V. SUMMARY**

### **WORK PRIOR TO OBTAINING THE TITLE OF ATTORNEY OF THE COURTS OF THE REPUBLIC OF ECUADOR CERTIFICATION**

**TOPIC: PROPORTIONALITY OF SENTENCES APPLIED TO EXIST IN AGGRAVATED  
MURDER ATTEMPT WHEN THE VICTIM BELONG TO FAMILIES OWNING.**

**AUTHORS: MEDINA GOMEZ RONALD FRANKLIN; Y  
ORTIZ ORTIZ EDUARDO ALEX**

**Academic Advisor.- Ab. Luis Johao Campoverde Nivicela.**

Research and study in this present work mode case analysis has been prepared for the purpose of establishing which behaviors are the aggressors when they commit a crime that threaten the physical, or psychological against women or already are whether in his case a victim belonging to the family; its purpose is to search attempt to violate the legally protected interest which is life, this is related to physical, psychological, sexual assault which leads to greater seriousness of the offense if the circumstances were related to the fact; in this specific case study the reference historical background to the proportionality of the penalty in criminal matters, as well as jurisprudence and doctrine concerning our case under study we have as a base and support of our research and study conducted, also taking as a basis for study the new legal form of femicide is established in the Art. 141 of the penal code of our comprehensive organic current penal legislation, since before this offense did not exist in our criminal law. the inviolability of life as established in art. 66 numeral one the Constitution of the Republic of Ecuador indicates that no one has the right to violate or harm the legally protected by the state to provide legal security for every citizen or citizen and even more people who are in priority groups as indicated in art. 35 of the constitutional law, this is effected through security mechanisms carried out by the state, so that that disobeys person or violates this law will be brought to criminal proceedings and seek a possible penalty and be punished so that we observe all the circumstances in which the victim was in order to obtain the greatest punishment for the offender, and through justice operators can meet all the legal rules with the sole purpose of justice. the elements collected all this information at this present work which will be detailed and specified in the following subsequent chapters of this summary is work, the method of descriptive research in which interviews were joined judges gentlemen used and prosecutors in the province of gold by which will clear the doubts were based on the problem of the case and clarifying issues analysis made in it, and the result of these interviews a legal analysis explaining doubt there based on the proportionality of penalties, regarding the violation of this principle that existed in the present case under study, also aggravating circumstances not considered by the judge as well as a brief

analysis which refers to no impeius reformation, which is a right and already established principle in international instruments and conventions that it assists the person prosecuted when it is the only recurring procedural part so its worth will not be aggravated.

**Keywords:** femicide - Proportionality - Penalties - Victim - infringing - family.

## VII. INDICE

I. PORTADA .....	i
II. FRONTISPICIO.....	ii
III. ACTA DE VEREDICTO DEL TRABAJO DE TITULACION.....	iii
IV. DEDICATORIA.....	iv
V. AGRADECIMIENTO.....	v
VI. RESUMEN.....	vi
VI. SUMMARY.....	vii
VII. INDICE.....	ix
INTRODUCCION.....	1-2
<b>CAPITULO I</b>	
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO .....	3
DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION EL OBJETO DE ESTUDIO.....	3
HECHOS DE INTERES.....	5
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.....	6
<b>CAPITULO II</b>	
<b>2. ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
La Proporcionalidad.....	7
Bases Jurídicas del Principio de Proporcionalidad .....	7
La Evolución del Principio de Proporcionalidad .....	7
CIDH y el Principio de Proporcionalidad .....	7
Las Garantías Constitucionales .....	7
<b>2.1 FUNDAMENTACION TEORICO - EPISTEMOLÓGICA .....</b>	<b>8</b>
2.2 El Proceso Penal.....	8
2.2.1 El Debido Proceso.....	9
2.2.2 El Principio de Proporcionalidad .....	11
2.2.3 Proporcionalidad de la Pena.....	12
2.2.4 Principio de Proporcionalidad en Materia Penal.....	12
2.2.5 Delito.....	13
2.2.6 Conducta.....	14
2.2.7 Antijuricidad.....	14

2.2.8 Culpabilidad .....	15
2.2.9 La Teoría de la Pena.....	16-17
2.2.10 Tentativa.....	18-19
2.2.11 Víctima .....	20
2.2.12 Núcleo Familiar .....	21
<b>2.3 BASE TEORICA DE LA INVESTIGACION</b>	
2.3.1 Descripción del Enfoque Epistemológico .....	21-22
2.3.2 Femicidio como nueva Figura Jurídica .....	23
2.3.3 Femicidio en países latinoamericanos .....	24
2.3.4 La Violencia contra la Mujer.....	24
2.3.5 La Penalización .....	25
2.3.6 Reformas a la figura jurídica Femicidio en Chile .....	26
2.3.7 Jurisprudencia Nacional e Internacional.....	26- 27
<b>CAPITULO III</b>	
PROCESO METODOLOGICO.....	28
3.1.1. Diseño o Tradición de Investigación Seleccionada.....	28
3.1.1.1 Aspectos Generales .....	28
3.1.2 Tipo de Investigación .....	28
3.1.3 Métodos de Investigación .....	28
3.1.4 Proceso de Recolección de datos de la Investigación .....	28
3.1.5 Sistema de Categorización en el análisis de Datos.....	29
<b>CAPITULO IV</b>	
4.1 Resultados de la Investigación .....	30
4.1.2 Descripción y Argumentación Teórica de los Resultados .....	30
4.1.3 Entrevistas .....	30-41
4.1.4 Conclusiones Parciales.....	41
4.1.5 Conclusiones Generales de la Investigación .....	42
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	42-45
<b>ANEXOS</b> .....	46-72

## I. INTRODUCCIÓN

Las garantías y principios constitucionales que se les otorga a las y los ciudadanos, son aquellos que se encuentran establecidos tanto en instrumentos y acuerdos internacionales, así como en la Convención de Derechos Humanos y nuestra Constitución la cual reconoce el derecho que tenemos a la vida, la misma que nadie puede intentar lesionar, vulnerar o causar algún tipo de daño a este bien jurídico protegido tal como se encuentra establecido en su Art. 66 numeral 1, y de conformidad con lo establecido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Como base fundamental con normas internacionales, en lo referente a los derechos que tienen las mujeres de una vida libre de violencia así como lo señala en la Convención Interamericana “Belém do Pará” en su Capítulo Nro. II de los Derechos Protegidos en el Art. 3; por lo que este principio y derecho internacional ha venido siendo vulnerado por individuos que tienden a hacer caso omiso a esta garantía, por lo que las consecuencias de esto son propias de una conducta reprochable ante la sociedad y el estado, más aun si la víctima se trata de una mujer o perteneciente al núcleo familiar, con lo señalado queremos dar a entender que toda conducta ilícita realizada en contra o afecte un bien jurídico debe ser sancionada con el máximo rigor de la ley cumpliendo así los mandatos constitucionales como internacionales.

Es deber y tarea del organismo estatal realizar talleres, cursos, charlas ante la ciudadanía para que tales conductas violentas por parte del infractor hacia sus convivientes ya sea cónyuge o ex cónyuge en la cual se dé a conocer los pro y sus contra de tener una conducta violenta en el entorno familiar las cuales sufren de estas agresiones son hijos, familia, etc. Estas facultades le corresponden directamente al estado fundamentándose en lo que indica la Convención Interamericana “Belém do Pará” en su Capítulo Nro. III Art. 7, 8 y 9.

Hemos considerado que es necesario elaborar una investigación en razón a la información que se ha venido recabando a lo largo de estos meses para lo cual nuestro único fin será recopilar los elementos necesarios para la sustentación de nuestro caso, mediante el cual hemos dedicado tiempo, esfuerzo y entrega el mismo que está organizado en cuatro capítulos, lo que detallaremos a continuación uno a uno.

### **CAPITULO I**

**Generalidades del Objeto de Estudio.-** La investigación de este trabajo se estableció en un caso real estos acontecimientos se suscitaron en la ciudad Huaquillas, Provincia de El Oro, en la que el único objetivo fue esclarecer nuestras dudas del porque no haberse considerado circunstancias agravantes cuando la víctima es perteneciente al núcleo familiar, entonces se podría llegar a decir que existió una vulneración al principio de proporcionalidad.



## **CAPITULO II**

**Fundamentación Teórica-Epistemológica del Estudio.-** Dimos a conocer varias definiciones de juristas expertos en el tema así como también investigaciones realizadas por mujeres dedicadas a una ardua labor por eliminar la violencia contra la mujer, al igual que la normativa actual y anterior para hacer un análisis crítico y jurídico.

Utilizando jurisprudencia nacional antigua y actual sobre casos similares al nuestro para tener un respaldo de lo que se ha estado investigando e indagando al igual que a profesionales conocedores de la materia, en el cual nos indica del porque y como de las cosas teniendo en claro cuáles son los procedimientos y sanciones a imponerse en cada caso de violencia contra la mujer atentando contra su vida ya sea que este hecho se haya o no consumado.

Con toda esta información recabada al igual que derecho comparado hemos llegado a tener un gran sustento e información valiosa en nuestro trabajo naciendo así un esclarecimiento a dudas que teníamos de acuerdo a nuestro caso.

## **CAPITULO III**

**Proceso Metodológico.-** El método descriptivo que se utilizó en nuestro presente caso fue importante para ir detallando de manera amplia nuestro caso al igual que con las entrevistas a fiscales y jueces que se realizó, al igual que con normativa penal actual y derogada con el único objeto es obtener la mayor información posible para nuestro análisis de caso.

## **CAPITULO IV**

**Resultados de la Investigación.-** Dando como concluido nuestro trabajo de investigación bajo la modalidad de análisis de caso, el mismo que fue investigado por los autores investigadores, y que a través de las entrevistas realizadas llegar a las conclusiones del presente trabajo despejando las interrogantes que se tuvo al inicio de la elaboración del presente trabajo objeto de estudio.

## CAPÍTULO 1

### 1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1 DEFINICION Y CONTEXTUALIZACION DEL OBJETO DE ESTUDIO.

Para el estudio y análisis de nuestro presente caso conceptualizaremos las bases jurídicas del derecho para la aplicación de la proporcionalidad de la pena, así como la tentativa de asesinato y las circunstancias agravantes cuando son debidas ser consideradas, y en que delitos se tienen que establecer de acuerdo la normativa legal ecuatoriana actual.

El derecho es aquella rama de estudio, dentro de la sociedad mediante la cual existen mecanismos para adecuar nuestra conducta que tiene como único fin hacer posible la convivencia social; así como lo indico un ilustre conocedor en el Derecho. (CABANELLAS, 2012).

Siendo así que el Derecho es el que sistematiza a través del conjunto de normas, condiciones dependientes de la voluntad para poder realizar y garantizar las condiciones de la vida social que la autoridad competente impone. (ORTIZ, 2016).

“Hay que dar fe que los derechos de los nombres de todas las longitudes y latitudes del mundo se mantengan incólumes; y que en aquellos pueblos en donde aún persevera la tiranía y el desprecio a los derechos en el hombre y del hombre se luche con fe por la democracia que es el único sistema que permite a la persona a vivir con dignidad y nobleza” (ZAVALA, 2002).

La ley es una norma reguladora dentro del ámbito social, garantista que demuestra todo el rigor de la mencionada ley establecida en la norma para el bien de la sociedad. Debemos tener en cuenta que la atención y la protección que les faculta a las y los ciudadanos en cierto ámbito son prioritarias, para ciertos grupos de vulnerabilidad como lo indica y lo expresa así nuestra constitución, esto son mujeres víctimas de violencia intrafamiliar ya sea psicológica, física o sexual. (ASAMBLEA, 2008).

Las agravantes dentro de un proceso penal aquellas acciones del delito que pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo hacen se unen de forma inseparable a los elementos esenciales del delito incrementando la responsabilidad penal. (ROMERO, 2016).

Las circunstancias agravantes en el litigio de carácter penal; son aquellos elementos que llevan al juzgador a sentenciar con penas o sanciones más severas para el procesado, debido a que la situación o el hecho afecten deliberadamente a la víctima. (MEDINA GOMEZ, 2016).

El estado constitucional es quien se encuentra con la facultad de salvaguardar y proteger todas las garantías constitucionales que le asisten a las y los ciudadanos con el único fin de que no se vulnere o se lesione este bien jurídico protegido como es la vida, adoptando todos los mecanismos necesarios de seguridad para que este derecho no se logre consumir.

En el Art. 66 numeral 1) de la Constitución de la República del Ecuador que advierte, reconoce y garantiza a las personas “El derecho a la inviolabilidad de la vida, es decir, que todo ser humano que viva en el Ecuador goza y debe ser protegido en el derecho básico como es la vida, reconocido por el derecho internacional cuando obliga a los Estados a respetarlo y hacerlo respetar, conforme se relaciona con el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Ordenamiento jurídico dentro de nuestro sistema penal ecuatoriano no se limita sólo a reconocer a las personas que gozan de los derechos subjetivos y personales sino que además, otorga una serie de medidas encaminadas a su total protección, ante la posibilidad de que esos derechos sean vulnerados o lesionados por el órgano jurisdiccional.

Tales medidas de protección abarcan tanto la prevención de posibles violaciones que encuadre dentro de un proceso penal. La protección de los derechos puede efectuarse de forma inmediata por el propio titular ante las Unidades Judiciales y Tribunales Penales que integran la Función Judicial, o bien a través del arbitraje.

El presente caso objeto de estudio tiene como finalidad realizar una investigación clara, precisa y concisa mediante la cual se pueda buscar una solución al determinado problema encontrado; de acuerdo a los conocimientos y guía de nuestros docentes durante nuestra etapa universitaria para lo cual se ha tomado este tipo de norma jurídica que se ha lesionado que se puede recuperar y el aporte real a la sociedad para el no cometimiento de esta clase de infracciones.

Con el desarrollo de este análisis pretendemos poner de relieve los aspectos dogmáticos que precisa el tema del Objeto Material del Delito. Una rápida revisión de la doctrina penal evidencia que este temática constituye.

Es por ello que consideramos de relevante interés el presente caso que tiene como idea fundamental el perfeccionamiento de puntos controvertidos, tal como la que ahora ocupa nuestra atención, en base a la desproporcionalidad de la pena y medidas agravantes que no se cumplió en mencionado caso que se analiza.

Siendo así, que en el presente caso nacen algunas interrogantes, la cual se las detalla a continuación y que en la elaboración, desarrollo e investigación vamos a eliminar estas dudas:

¿En el presente caso de estudio el tribunal de juzgamiento no tomo a consideración las agravantes existentes dentro del tipo penal que se acusó y condeno al ciudadano Holger Vinicio Gonza Castro?

¿En el caso de estudio indicar si existió la participación directa del ciudadano procesado?

¿Es tomado a consideración por parte del tribunal la conducta agresiva que tenía como antecedente contra su ex conviviente?

¿Se aplicó el principio de proporcionalidad de acuerdo a la conducta del tipo penal que se juzgó y sentencio al procesado?

¿Durante el transcurso del litigio penal en contra del ciudadano Holger Vinicio Gonza Castro, hubo las medidas de protección necesarias en contra de la víctima es decir su ex conviviente?

## 1.2 HECHOS DE INTERES

- 1) El presente caso de estudio es un proceso penal que se puso en conocimiento del señor agente Fiscal del cantón Huaquillas de la Provincia de El Oro, Dr. Manuel Pauta Aguilera y Juez de la Unidad Judicial Penal de Huaquillas Dr. Cristhian Iván Luna Florín con el Nro. De Juicio 2012-0120 (032-2012) e Instrucción Fiscal Nro. 04-2012. Para lo cual relataremos los acontecimientos suscitados en el presente caso de la siguiente manera:
- 2) El día 03 de febrero del 2012, se inicia la audiencia de **FORMULACIÓN CARGOS** en contra del ciudadano procesado y el señor juez da inicio a la instrucción fiscal en contra del ciudadano HOLGER VINICIO GONZA CASTRO por un presunto delito de TENTATIVA DE ASESINATO.
- 3) El día sábado 28 de septiembre del 2013, las 10h06, el Dr. Cristhian Iván Luna Florín, Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Huaquillas de El Oro, dicta **AUTO LLAMAMIENTO A JUICIO** en contra del ciudadano GONZA CASTRO HOLGER VINICIO, por encontrarse elementos de convicción por quebrantar la disposición legal contenida y sancionada en los Art. 449 y 450 numerales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del Código Penal, es decir el delito de Asesinato, en el grado de Tentativa conforme lo preceptúa el Art. 16 ibídem 2.
- 4) En audiencia de juzgamiento llevada a cabo el día 20 de marzo del 2014, a las 14h30, ante el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, y emite **sentencia condenatoria** declarando la culpabilidad en contra del ciudadano HOLGER VINICIO GONZA CASTRO imponiéndole la pena de **CINCO AÑOS CUATRO MESES DE RECLUSION**, en virtud de lo establecido en el Art. 46 del Código Penal. contenida y sancionada en los Art. 449 y 450 numerales 1, 4, 5, 6, 7 y 8 del Código Penal, es decir el delito de Asesinato, en el grado de Tentativa conforme lo preceptúa el Art. 16 ibídem 2.
- 5) El procesado interpuso recurso de apelación de la sentencia condenatoria emitida en contra del ciudadano HOLGER VINICIO GONZA CASTRO, en el cual el tribunal de alzada rechaza el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado y en su lugar se confirma dicha sentencia el día 31 de marzo del 2015, haciendo una observación respecto al monto de la pena impuesta a la sentencia condenatoria dictada por el tribunal Aquo, al no haberse considerado las circunstancias agravantes del tipo penal y las circunstancias agravantes no constitutivas del tipo penal que se imputa prevista en el Art. 31 del código penal al haberse justificado que el sentenciado fue el conviviente de la víctima, en cuyo caso correspondía una pena mayor por el tribunal de instancia.
- 6) El tribunal Adquem como jueces garantista del derecho en observancia del principio NO REFORMATIU IMPEJUS dispuesto en el Art. 77.14 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y el Art. 328 del código de procedimiento penal, no se puede empeorar la situación jurídica del recurrente,

siendo este el único que recurre el tribunal de alzada mantiene la pena impuesta por el tribunal Aquo. Ratificando la sentencia recurrida en todas sus parte.

### **Objetivos de la investigación.-**

#### **Objetivo general.-**

Determinar si en el proceso Nro. 2012-0120 (032-2012) sustanciado por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro; sentencio al procesado y considero las agravantes existentes que obran del proceso.

#### **Objetivo específicos.-**

- a) Identificar si se ha tomado en consideración por parte del tribunal la conducta agresiva que tenía como antecedente contra su ex conviviente.
- b) Establecer si se aplicó el principio de proporcionalidad de acuerdo a la conducta del tipo penal que se juzgó y sentencio al procesado.
- c) Determinar si durante el transcurso del proceso penal en contra del procesado hubieron las medidas de protección necesarias a favor de la víctima.

## CAPITULO II.-

### FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.

#### 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.-

“La proporcionalidad es una noción general, utilizada desde épocas remotas en las matemáticas y en otras diversas áreas del conocimiento. La relación entre el medio y el fin, que constituye la base epistemológica de la proporcionalidad se reveló ya como forma de pensamiento en la filosofía práctica de la Grecia clásica.” (Alvarez, 2013).

Las bases jurídicas en la que se establecen el principio de proporcionalidad, son aquellas que han venido teniendo varias transiciones y evoluciones con el pasar del tiempo, en la cual se ha encuadrado en distintos territorios del mundo para su aplicación como principio constitucional que le asiste a cada persona que cometa una infracción y así observar una relación entre la sanción y la gravedad del hecho cometido.

La evolución en lo que respecta al principio de proporcionalidad hasta hoy en la actualidad se basa en el desarrollo desde la cultura jurídica en la antigua roma, por lo que se logró alcanzar una importancia en ámbitos del Derecho Privado, en la que se encuentra incorporado a los inicios de un control jurídico entre el organismo estatal y los ciudadanos.

Por lo que dicha correlación que tiene el mencionado organismo estatal y entre particulares, es aquella que viene ya desde el derecho público europeo, estableciéndose esta idea como la potestad que ejerce y de la cual esta investida para ejecutar dichas sanciones, las mismas que deben ser de manera proporcional efectuando en este sentido todas las garantías constitucionales que le asisten a todas las personas.

Siendo así que el goce de la libertad aparece como algo normal con la intervención por parte del estado como una medida excepcional, limitada en efectos que contraiga alguna conducta merecedora de una sanción.

Por lo tanto esta idea con poder político plasmada en el viejo continente fue el soporte para que se inicie las intervenciones por parte del organismo estatal en la libertad individualizada para cada sujeto fuesen proporcionales.

Beccaria indicaba lo siguiente: “a favor de la proporcionalidad de pena los obstáculos que aparte a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público en proporción entre los delitos y las penas.” (BECCARIA, 1982)

Este pensamiento fue reconocido y establecido dentro el Art. 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, es uno de los documentos fundamentales de la Revolución Francesa del año 1789-1799; en la cual nos indica que la ley no debe establecer otras penas que sean justas e indiscutiblemente necesarias.

Otro precedente histórico del presente caso objeto de nuestro estudio, se encuentra instaurado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el Art. 49.3 que señala que “*la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el Art. II 109.3 se indica que la intensidad de las*

*penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”*; (Parlamento, Consejo, & Comisión Europea, 2000). Por lo que tenemos en cuenta que estas normas internacionales indican en su articulado la proporción que debe existir en la conducta del infractor al igual que el resultado de esta conducta ejecutada, teniendo relación que con lo manifestado es un principio constitucional internacional.

Así mismo en Latinoamérica, tenemos la norma constitucional derogada esto es la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 en la que indica lo siguiente: Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: Numeral 3.- Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. (CONSTITUYENTE, 1998)

La CIDH indica que el principio de proporcionalidad es trascendental en un entorno social, por lo que si se vulnera algún bien jurídico serán sancionadas de acuerdo a las legislaciones penales vigentes teniendo en cuenta el orden jerárquico de las normas constitucionales, al igual al tipo de infracción que cometió el infractor y el riesgo o peligro en la cual quedo la víctima.

De tal forma podemos indicar que la ley cumple un propósito útil y oportuno la condición deber ser proporcional al interés que la evidencia y ajustarse al objetivo, deduciendo así que la pena debe ser efectiva y de acuerdo al derecho fundamental.

Las garantías constitucionales que nos proporciona nuestra constitución vigente del año 2008 en cuanto al principio de proporcionalidad nos indica en su Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurar el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas. 6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (ASAMBLEA, 2008)

En consecuencia cabe indicar que el principio de proporcionalidad le corresponde directamente en las decisiones del operador de justicia, basándose en los procesos judiciales, pero la labor del juzgador es establecer y determinar la pena correspondiente en base a la conducta tipificada como delito, para así elegir la sanción oportuna entre la gravedad del hecho sancionado y la medida punitiva impuesta, atendiendo así a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En nuestra normativa penal vigente esto es el Código Orgánico Integral Penal claramente en el Art. 12 nos indica sobre los derechos y garantías de las personas privadas de su libertad y los instrumentos internacionales de derechos humanos a los cuales se encuentran sujetos estos derechos inherentes, por lo que la proporcionalidad de acuerdo a la determinación de las sanciones disciplinarias serán proporcionales de acuerdo y en base a las faltas e infracciones cometidas. (CONSTITUYENTE, 2014)

Resulta necesario indicar que rotundamente está prohibido y sería totalmente inconstitucional la vulneración al debido proceso, así como el derecho de presunción de inocencia que le asiste al procesado, básicamente haciendo referencia a las garantías y derechos que gozan las y los ciudadanos y en esta forma no sean violentados los derechos humanos establecidos tanto como la constitución y en los instrumentos y tratados internacionales a los cuales están sujetas todos los ecuatorianos.

## **2.1 FUNDAMENTACION TEORICO-EPISTEMOLOGICA.-**

**2.1.2 El proceso penal** es el conjunto sistemático de etapas por las que se discute un hecho penal frente a la posibilidad de que se determinen responsabilidades; es un espacio de reflexión frente a la pena (CALDERON, 2016).

Puesto que el derecho procesal con relación al Derecho penal es indiscutible la función instrumental que cumple el proceso en la verificación del aquel: así en la determinación de los supuestos facticos que se requieren para la aplicación del presupuesto y la sanción contenidos en el precepto penal. (LETELIER, 2009), por lo tanto podemos decir que el proceso penal es una institución jurídica que tiene por finalidad inmediata imponer una pena a alguien que resultare culpable de haber cometido una infracción penal o absolver que resultare inocente del hecho que se investiga.

El proceso penal es un revivir de conductas lesivas, de causas francas o solapadas, desde acciones insospechables. En el proceso penal sede y reflejo de un pedazo de la realidad; es un conocer de justos y pecadores; es el origen de un efecto doloroso y traumatizante.

Ahora bien en cuanto a lo que podemos indicar sobre la proporcionalidad, es aquel principio constitucional que se encuentra establecido en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, donde nos indica que: En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurara el derecho al debido proceso que incluirá varias garantías básicas entre una de ellas nos indica que la ley establecerá la debida *proporcionalidad* entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Por lo tanto comprendemos que el principio de proporcionalidad es una herramienta ampliamente utilizada en el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos. Los argumentos que se tienen en forma de definición son de concebir los derechos, como los mejores mandatos relevantes para de esta manera sancionar de acuerdo al tipo de infracción que se ha cometido. *“El principio de proporcionalidad, como manifestación de la legalidad, es un límite a la arbitrariedad en la potestad sancionadora del estado”* (ROA SALGUERO, 2014) Siendo así debemos decir que el principio de proporcionalidad se forma de un límite en cuanto a las sanciones aplicadas por los juzgadores la cual debe ser proporcional de acuerdo al resultado y la conducta que tuvo algún infractor.

En lo que concierne a la práctica diaria de este principio podemos decir que la proporcionalidad en el proceso de sanción inicia desde la descripción típica de los comportamientos en la ley, es decir cuál es el delito que ha cometido o por el que se le acusa al procesado; y en tal forma hasta la aplicación de su debida sanción, sin que esto pueda significar que el principio de proporcionalidad transmita elementos indispensables para determinar dicha sanción a tal acto de infracción como son la tipología, parcialidad o arbitrariedad del juzgador y culpabilidad.

En términos generales indicaremos que al principio de proporcionalidad se lo ha denominado como prohibición de excesos, principio de racionalidad o razonamiento, por lo que está integrado por un conjunto de criterios o herramientas gracias a las cuales es posible sostener y medir la legalidad de todo género de limitaciones normativas.

**2.1.3 El debido proceso** es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia provocando con efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocida constitucionalmente como un derecho.

No hay nada más interesante en materia derecho, que discutir la expectativa de una condena, pues son los elementos destinados a demostrar que fue lo que realmente sucedió, que es lo real, que es lo



que existe, es decir es la evidencia de todo aquello que se discute durante el proceso. Es la expresión tangible y material de un hecho (TUMBACO, 2015)

Estamos de acuerdo que las sanciones no deben excederse, deben determinarse y guardar relación con la gravedad del hecho cometido, tomando en consideración las agravantes aplicadas en un proceso penal en la que las víctimas pertenecen a un grupo más vulnerable para lo cual se aplicara la sanción, siempre y cuando sin menoscabar el derecho del procesado, y así evitar que los operadores de justicia, excedan la imposición de los decretos que emanan de la constitución, teniendo como principal hecho de interés el razonamiento y la ponderación de los bienes jurídicos que nuestra constitución debe proteger, y así vemos que la proporcionalidad admite diversas libertades de configuraciones legales para así evitar la ilegitimidad de los medios empleados, y luchar por que las resoluciones sean eficaces y de correcta aplicación de la proporcionalidad en materia penal como es el caso de estudio que nos lleva al análisis de este principio constitucional.

Este principio de proporcionalidad ha sido objeto de desarrollo en la jurisprudencia, sin embargo en materia penal se ha orientado con ciertas limitaciones “*El límite de la actividad que tiene el legislador en la definición de las penas y los delitos a partir de categorías como la antijuricidad, concepto del bien jurídico, y culpabilidad.*” (COTE BARCO, 2008) Ante este análisis que realiza este autor, comprendemos que resulta necesario y hacer énfasis que en lo que indica tiene razón en cuanto a que el legislador solo se limita a las penas, culpabilidad y la antijuricidad de aquella persona que ha obrado o actuado mal ante una determinada sociedad, por lo que en ocasiones el legislador proporciona penas muy elevadas a delitos que en realidad carecen de esta figura sancionatoria penal siendo así que el juzgador hace una crítica cumpliendo la pena como establece en la norma pero así mismo siendo proporcional de acuerdo a la acción y conducta que estableció el infractor así como también el resultado que se obtuvo de esta conducta punible ilícita.

El origen que tuvo este principio de proporcionalidad se estableció en el área de Derecho Penal, por lo que la importancia del mismo fue vital para la relación con la determinación de la pena. Beccaria hizo referencia a la proporcionalidad en el orden punitivo en una de sus obras en el que indica que la pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil, al igual como se lo indico en los precedentes históricos del presente trabajo, en el que se reconoce este principio en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que proclamaba que la ley no debía establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias; entonces caemos en cuenta que las penas y las sanciones dentro de un ordenamiento jurídico deben estar acordes al agravio y conducta del infractor, mediante el cual se pueda cumplir una justicia imparcial, ecuánime, con los mecanismo que conlleva este principio y su aplicación.

En relación con el Derecho Europeo, este principio de proporcionalidad se encuentra compuesto por tres elementos: a) el de la adecuación; b) el de la necesidad; c) el de proporcionalidad strictu sensu, para lo cual cada elemento tendrá su punto de análisis, el principal es el de la adecuación es aquella sanción que adecua en base a la conducta del infractor, el segundo elemento de la necesidad es aquel requisito que debe establecerse en cada sanción al infractor, puesto que es la exigencia que la normativa penal lo determina dentro del ordenamiento jurídico; y como último elemento es el de la proporcionalidad *strictu sensu* que es aquel requisito mediante el cual se aplica la ponderación y equilibrio de las penas y sanciones de la infracción cometida a través de los operadores de justicia. Estos sub-principios se desarrollaron en el sistema alemán, en la cual se determinó y se logró llegar a un punto claro que para la aplicación de este principio proporcionalidad debía ser idónea, necesaria y proporcional para alcanzar ese fin.

La facultad y potestad de sancionar conductas indebidas que tiene el organismo estatal, a través de los administradores de justicia como más bien conocida en término latín el *ius puniendi* “*El ius puniendi del Estado ha sido definido como el poder que ostenta las autoridades, no solo penales si no también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal*” (Ramirez Torrado, 2009) entonces podemos decir que el estado es el que se encuentra con la toda la facultad para lograr el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas, y deban hacer uso de este, para garantizar el adecuado funcionamiento del organismo estatal, al igual que las sanciones a imponerle si algún individuo infringe obligaciones y mandatos por cumplir.

Por lo tanto cabe mencionar que es el estado quien tiene la facultad y potestad para sancionar cualquier tipo de conducta reprochable ante la sociedad, a través de los administradores de justicia no solo dentro del área penal, sino también en distintas ramas teniendo en cuenta que si infringen la ley serán merecedores de una sanción para aquel ciudadano o ciudadana que transgreda algún acto ilícito fuera de las normas y la ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Estos elementos limitativos del derecho tienen como fin lograr una especie barrera ante unas posibles arbitrariedades por el organismo jurisdiccional, esta facultad estatal de sancionar se materializa en dos puntos el primero posibilidad de legislar que se encarga la asamblea y se transcribe la voluntad del estado sancionar tipos penales que han vulnerado bienes jurídicos netamente relevantes así como las conductas más intolerables y la segunda es el cumplimiento y ejecución a través de los operadores de justicia. “*El derecho de castigar que tiene el estado, o ius puniendi como doctrinalmente se le conoce, es aquella facultad que se le otorga al estado para imponer una pena o medida de seguridad*” (Medina Cuenca, 2007) Entonces tengamos que en cuenta que todos estos elementos se encuentran integrados por principios denominados limitativos al derecho de sanción, ya que por el hecho de tener esta facultad de sancionar lo hará arbitrariamente pues no, porque el estado se basara mediante sistemas que harán justificar dicha sanción fue en ley y en derecho.

### **2.1.5 Proporcionalidad de la Pena.-**

La estructuración e inicio de este principio es en el cual se reconoce la ponderación de bienes jurídicos, en la cual el estado tiene la facultad y potestad de garantizar y cuidar la integridad de cada ciudadano adoptando mecanismos de seguridad para que se logre cumplir conforme así lo establece la constitución y tratados internacionales, cabe mencionar que dentro de este principio se encuadran las categorías de la antijuricidad y la culpabilidad, dos términos que son propios de una conducta delictiva y reprochada por el estado para lo cual se busca una pena o una sanción de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.

Una pensamiento propio en cuanto al cometimiento de un delito en base a las penas impuestas ya sean estas bajas o altas, debemos identificar las circunstancias y medidas agravantes la cuales son el ensañamiento, alevosía entre otras y la conducta inhumana por parte del infractor ante la víctima, para lo cual se establecerá una pena acorde a lesión perpetrada ante el bien jurídico protegido, siendo así el organismo jurisdiccional es el que deberá cumplir a cabalidad sus funciones para que esto se ejecute.

De acuerdo al significado de este principio de proporcionalidad y en su aplicación en síntesis deben estar constituidos por elementos reales como lo indica el presente autor “*La proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).*” (FUENTES, 2008). Con lo precedentemente citado podemos entender que este principio constitucional de proporcionalidad se encuentra constituido como aquel

mecanismo en el que intercede el estado como órgano rector para que estas sanciones sean ejecutadas, teniendo en cuenta que estas sanciones deben ser efectuadas en su proporcionalidad, esto quiere decir no excederse de la sanción o pena que le corresponde por el acto ilícito cometido.

Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Dentro del presente caso objeto de estudio se analizará el principio de proporcionalidad en el análisis del delito y de la pena impuesta al infractor, por lo que vale indicar que dicho principio exige que la actuación dolosa y se califique como más grave que la imprudente, que la conducta penal a la tentativa sea menor que la aplicación a la consumación, pero así mismo se analizará las circunstancias agravantes tanto objetivas como subjetivas en el cometimiento del ilícito ya sea en tentativa o consumación del hecho ilícito, y lograr ver cuál es el grado de intensidad del delito por parte del infractor hacia la víctima; y de esta manera verificar que la valoración de la conducta antijurídica y su comportamiento, dentro de una problemática en el área penal y constitucional donde los criterios de ejecución son varios por parte de la doctrina y la jurisprudencia.

Es necesario realizar un análisis en base a la problemática que existe entre las acciones del ser humano ya sean estos por sus valores adquiridos como éticos, morales, espirituales y así de esta forma requerir que entre el delito y la pena, haya una determinada proporcionalidad en base a sus antecedentes por parte del agresor o persona que haya cometido el hecho ilícito, así tal cual como la víctima en qué grado de vulnerabilidad o peligro se encontraba cuando se perpetró dicho delito.

Para poder encontrar una respuesta al problema que es objeto de análisis haremos una breve síntesis de lo que sucede en el sistema penal español, donde la doctrina indica que el principio de proporcionalidad tiene un estricto reconocimiento constitucional, prohibiendo de esta manera cualquier tipo de pena inhumana o degradante; el autor García Aran nos dice que al determinar una pluralidad de normas las bases de carácter constitucional de este sistema penal se encuentran apegadas al principio de proporcionalidad por lo que deben considerarse la vinculación proporcional entre la gravedad objetiva y subjetiva del hecho.

### **2.1.6 El Principio de Proporcionalidad en materia penal.-**

Como se viene indicando en líneas anteriores este principio constitucional es aquella herramienta de ponderación entre la persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas, tal como lo indica el Dr. Ramiro García Falconí; por lo que podemos decir desde nuestro punto de vista que este sistema principal lo que busca es el equilibrio entre la pena y el sancionado sea acorde a la conducta del delito que ha cometido haciendo relación entre el poder punible que tiene el estado para ejercer y así lograr sancionar conductas desapegadas a la ley.

La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y que estas deben ser proporcionales al delito. En la obra cumbre de Beccaria encontramos entre otras concepciones en relación con la proporcionalidad de las penas, la de que debe haber una proporción entre los delitos y las penas, y al respecto precisa que si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un obstáculo más fuerte para cometer el mayor cuando este les acarree mayores ventajas, y concluye afirmando que uno de los mayores frenos del delito no es la crueldad de las penas sino su infalibilidad. (Medina Cuenca, 2007)

De las concepciones de Beccaria sobre la proporcionalidad, se aprecian dos vertientes: que la pena ha de ser necesaria que se materializa en la idea de que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin, y por otra parte, la pena ha de ser infalible, referida a la necesidad de

que en la fase de ejecución hay que garantizar su cumplimiento efectivo. El principio de proporcionalidad de las penas exige, por una parte, que la pena sea proporcional al delito, y por la otra la exigencia de que la medida de proporcionalidad se establezca con base en la importancia social del hecho, teniendo en cuenta su trascendencia para la propia sociedad que se pretende proteger con la norma. (Medina Cuenca, 2007)

Concerniente a lo que indica la autora en su artículo científico se refiere en base a la cumplimiento de la pena o la sanción impuesta al infractor y a través de ella se debe asegurar que se cumpla en base a la norma y estatutos que rigen dicha sanción.

La declaración universal de los derechos humanos comienza en su preámbulo con una reafirmación de la solidaridad humana, el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En su Art. 1 declara: todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. El Art. 2 agrega, por su parte que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados por la declaración misma, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, región, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento.

**2.1.7 Delito.-** Es aquella conducta o acción típica, antijurídica y culpable concepto que es interpretado por muchos autores del derecho, la misma que conlleva una pena o sanción por mencionada actuación por parte del infractor, refuerzo lo indicando en lo que nos dice el jurista Guillermo Cabanellas en su Diccionario citando autores como Jiménez de Ansuátegui en el que menciona que el delito es un acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

Para que en el ordenamiento jurídico penal exista la infracción de una norma y se configure como delito la cual es merecedora ya sea de una sanción o una pena debe ocasionar alguna vulneración a determinado bien jurídico protegido por el estado. *“Los delitos se los puede considerar como una infracción de deber”* (OSSANDON WIDOW, 2005) Entendemos así que como delito es aquel mal accionar por parte de una persona ya sea actuando ilícitamente con un objetivo, por lo tanto este ilícito lleva consigo una responsabilidad penal sujeta a una imputación o sanción ya que ha vulnerado, lesionado los deberes de comportamiento que la constitución exige para precautelar bienes jurídicos de relevancia.

Este actuar que ha tenido dicha persona ante la sociedad es considerada como una conducta reprochable y merecedora de una sanción, más aun en el Derecho Penal se refleja con varios elementos los cuales son: la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura como lo indica Sebastián Soler.

Se lo identifica también como un fenómeno natural y como hecho social, debido a que las actuaciones que tienen los infractores al ejecutar dicho acto son notorias en nuestra sociedad actual así como en la edad antigua y moderna; en base a sus sanciones han tenido sus variaciones y transiciones con el pasar del tiempo.

El delito viéndolo desde el punto de vista de inicio y su concepción jurídica es aquella ley penal que en su estructura existe un presupuesto legal, es decir la ley indica a las y los ciudadanos lo que no se debe hacer o lo que se manda hacer, por lo que conlleva y da un resultado una consecuencia jurídica es decir una sanción o una pena.

Esta concepción jurídica y origen del delito no es aquella que nace o lo crea la ley, pues solo la conceptualiza, solo identifica el actuar en cuanto al tipo de la conducta del delito. El delito es un

hecho o acto ejecutado por el ser humano, aparece con el hombre y solo desaparecerá junto con él. (MACHICADO, 2010)

Es importante tener en cuenta que la concepción jurídica fue desarrollada por Juan Diego Romagnosi, Giovanni Carmigniani y Francisco Carrara. El delito para Romagnosi es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el derecho deben eliminar la impunidad. Para Carrara el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativa, moralmente imputable y políticamente dañoso.

**2.1.8 Conducta.-** Es aquella acción ejecutada por parte de una persona es decir el comportamiento humano desde el punto de vista de sus principios y costumbres de esta persona, a esto se asimila en parte a cuáles son sus ideologías, deseos o pensamientos. y la voluntad que mantiene esta persona.

Consideramos necesario indicar lo que un psicólogo francés en base a lo que refiere a la conducta humana pues ya esta conducta puede dar en términos tradicionales como son la generosidad, agresividad, introversión, bondad, sadismo, simpatía entre otros por lo que tenemos en claro que la conducta humana tanto del hombre como la mujer van de la mano en base a sus razonamientos fehacientes. (FREIXA I BAQUE, 2003)

La conducta designa la forma de actuar del ser humano o el comportamiento por el observado, o el modo como los hombres gobiernan sus vidas y dirigen sus acciones. Desde luego existen dos maneras de comportarse una llevando a un cabo un hacer ejerciendo una potencia (acción): otra, dejando de hacer una cosa, absteniéndose de hacer o decir (omisión).

Skinner indicaba que la conducta es el pensamiento, por lo tanto la conducta humana es la que se encuentra asociada con lo que se llama razonar, entonces con este pensamiento tenemos en claro que la conducta inicia y tiene su origen ya desde su pensar y su razonar como actuara o en qué forma realizar la ejecución del ilícito. (PEREZ-Almonacid, 2012)

Todos los días se realizan dichas formas de actuación humana; se escribe o no se escribe, permanece o no permanece en casa, da muerte a alguien disparándole con un arma de fuego, o se respeta la vida ajena y así hasta el infinito, el hombre es un ser lleno de potencialidades. Por ello entonces la conducta en sus distintas manifestaciones no es una creación artificial de ningún filósofo o legislador, sino un concepto extraído de la vida real, que se expresa en el continuo tráfico social, pues los hombres son seres que viven y actúan en un determinado contexto histórico y político.

Tenemos un sin número de tipo de conductas que se engloban dentro de un ser humano, pero he sido puntual en cuanto a la conducta agresiva de las personas que les conlleva a actuar de esta forma y como consecuencia de ello obtener resultados irremediables e inexcusables por parte del que lo cometió, es así entonces que estas conductas ya sean agresivas autores concedores en este tema han creado una serie de técnicas que a través de ella se logra visualizar cual es el comportamiento de este ser humano sea hombre, mujer, niño o niña dando así a conocer el porqué de su conducta logrando o bueno buscando así reintegrarlo a la sociedad teniendo una conducta normal y sea reglamentaria de acuerdo los derechos y obligaciones que debe acatar y cumplir dicho ciudadano o ciudadana. (CARRASCO Ortiz, 2006)

La palabra conducta es más restringida que el término hecho, por el cual se entiende cualquier acontecimiento de la naturaleza o de carácter humano (voluntario o no), susceptible de producir efectos jurídicos

**2.1.9 Antijuricidad.-** Al enfocarnos en la temática de la antijuricidad se origina su problemática en como diferencias los tipos de conducta y comportamientos que resulten antijurídicos y que contravenga o infrinjan las normas establecidas, por lo que estamos en una total obligatoriedad a tener conciencia sobre aquello puesto que al aplicarse dicha conducta antijurídica puede ser merecedora de una sanción, pena o multa dependiendo cual sea este accionar de cualquier individuo, es por esto que el legislador proporciona al juzgador normas que se integren contenido a la ley de acuerdo al equilibrio de esta conducta punible y reprochable.

### **La Antijuricidad es Formal y Material.-**

**Formal;** es la vulneración a la norma penal que se encuentra establecida dentro de la legislación penal que necesitara una justificación ya sea esta por estado de necesidad, legítima defensa, etc.

**Material;** es aquella que lesiona o quebranta un determinado bien jurídico o ya que haya puesto en peligro dicho bien jurídico que es protegido por estado puede ser violentada a través de una conducta antisocial y perjudicial, por ejemplo la mendicidad que es un peligro porque puede ocasionar robos.

Por lo tanto los elementos del nexo de infracción de deber y de la realización de un riesgo específico creado, respecto a la infracción del deber de información, y su relación con el resultado deben ser probados según lo indica Khulen también en el nivel de la antijuricidad objetiva y la falta de dichos elementos excluye el injusto objetivo de un delito consumado. (SCHALCK M, 2012)

Al igual que en el concepto de delito, es posible distinguir un lado formal y uno material en el concepto de la antijuricidad. Una acción es formalmente antijurídica cuando se haya en oposición a un mandato normativo o contenido en una norma penal. Al contrario, la antijuricidad material alude al contenido del concepto de antijuricidad y se relaciona con el bien jurídico protegido en la respectiva norma penal. De este modo, la consideración material del delito es continuada mediante la determinación de contenido al juicio de antijuricidad.

Por lo tanto que al existir varios estudios a través de la historia se ha logrado determinar con no tan total precisión en cuanto a la definición de culpabilidad y Antijuricidad, para que en este sentido se logre alcanzar penas justas y proporcionales de acuerdo al daño causado en base a la conducta del infractor, en base a las circunstancias modificatorias de la pena debe considerarse mayor o menor gravedad del delito. (LOPEZ ROJAS, 2011)

**2.1.10 Culpabilidad.-** El último elemento específico de la noción dogmática del delito es la culpabilidad que se la puede también denominar como la responsabilidad penal del que cometió dicha conducta delictiva punible, por lo tanto debe distinguirse del principio nulla poena sine culpa o postulado de culpabilidad del cual es una derivación: ambos conceptos se diferencian de la culpabilidad en el sentido procesal, entendida como la resultante de la presencia de todos los requisitos de la conducta punible y de la prueba de este, siguiendo el debido proceso legal.

El concepto de culpabilidad se lo utiliza de manera adecuada no solo en el derecho penal moderno, si no también aun en disciplinas meta jurídicas, es decir lo que está más allá de la legalidad, lo que supera y está por encima de las reglas, por lo que trasciende el ámbito de lo regulado por la ley y sus razones.

Realizando un análisis en cuanto a esta variable del significado de culpabilidad al cual se le puede sancionar si se demostrase dicha culpa, por lo que estos tres significados se encuentran entrelazadas entre sí; las cuales son culpabilidad como principio que fundamenta la garantía constitucional Nullum poena sine culpa (no hay pena sin culpa), y como elemento limitador el ius puniendi del Estado.

Culpabilidad como elemento dogmático del delito. Culpabilidad como elemento legitimador de la pena y del ius puniendi. En este sentido para Righi, un sujeto es culpable cuando en el momento del hecho era exigible que obrara en forma distinta de la infracción de la norma. Con respecto a la individualización de la pena, esta tiene dos consecuencias principales: La pena es proporcional a la gravedad de la culpabilidad.

Las necesidades de prevención no pueden justificar que una pena sea mayor a la gravedad de la culpabilidad. Como una suerte de conclusión de lo expuesto hasta el momento se puede decir que el principio de culpabilidad sirve como límite de la pena debido a que la gravedad de la pena no puede superar la gravedad de la culpabilidad.

Por otro lado, si puede suceder que, estudiando debidamente el caso, se le proporcione una pena por debajo del límite máximo, aunque este principio no se encuentra literalmente plasmado en nuestra constitución con la reforma del Art. 75 encuentra sus fundamentos en el Art. 1 de la Declaración de los derechos humanos estableciendo que: “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Concluyendo que la culpabilidad implica un momento de reflexión sobre los sujetos activos del delito y sus circunstancias, que resuelve las cuestiones de la necesidad de imponer una pena y cuantía. (CARDENAS ARAVENA, 2008)

En síntesis la culpabilidad o en principio significa que no hay pena sin culpabilidad y que la pena no puede sobrepasar la medida de culpabilidad, dentro del ordenamiento jurídico chileno no existe reconocimiento expreso del principio de culpabilidad.

En derecho comparado ha habido pocas ocasiones que la jurisprudencia ha sostenido el rango constitucional del principio, por lo que a la falta de norma expresa en tal sentido, lo mismo sucede en Alemania, Italia y España, finalizando su teoría que la culpabilidad es la consecuencia de la dignidad del ser humano.

Siendo así que la conducta humana de la culpabilidad no solamente está relacionada o es inherente a él, sino también a una actuación que pueda imputarse y a su vez se pueda sancionar, teniendo de base la prueba de lo que ha realizado en base a los elementos que se puedan probar si esta persona que clase de comportamiento incorrecto ante la ley tuvo, y así orientarlo encasillándolo dentro del tipo penal que le corresponde en base a la normativa penal vigente, así lo indica el Maestro Jurista Alemán Claus Roxin.

### **2.1.11 Teoría de la pena**

Para que el Derecho penal cumpla su prestación social, no basta con imputar el hecho penalmente relevante a un sujeto imputable. La reacción frente al delito debe objetivarse en el mismo nivel que el propio hecho del autor, por lo que la pena debe constituir un retiro de los medios de interacción incorrectamente administrados. En la medida que la privación de los medios de interacción requiere una base cognitiva que muestre el fracaso del autor, resulta necesario que la pena constituya la afición de un dolor. En consecuencia, el efecto comunicativo de la pena debe estar orientado

socialmente a mostrar el fracaso del autor, pues, de lo contrario, no podrá restablecer la vigencia de la norma infringida. Está claro que la forma y la medida aflictiva de la consecuencia jurídico-penal dependerán de consideraciones históricas y culturales de cada sociedad.

Si bien la función del Derecho penal se materializa solamente mediante el efecto comunicativo de la pena, es evidente que el sistema penal no reduce sus posibilidades de reacción a la pena, pues existen otras consecuencias jurídicas como las medidas de seguridad, la reparación civil o las consecuencias accesorias que pueden imponerse.

A partir de lo brevemente señalado, puede concluirse, como cuestión general, que el Derecho penal cumple su función mediante la imposición de una pena a la persona a la que se le imputa la realización de un hecho penalmente relevante. En este sentido, solamente la pena tiene, en sentido estricto, un carácter penal. Las otras consecuencias jurídicas del delito, incluida la clásica medida de seguridad, pueden también imponerse por el juez dentro de un proceso penal, pero debe quedar claro que los criterios de decisión para imponer estas medidas son suministrados por los referentes normativos de otras ramas del Derecho.

## **LA DETERMINACION DE LA PENA**

Una vez establecida la existencia de un hecho delictivo y estando vigente el interés del Estado por castigar este hecho, resulta necesario determinar la consecuencia jurídico-penal que le corresponde al delito cometido. Existen, en principio, de determinación de la pena.

El legislador fija simplemente un mínimo y máximo de la clase de pena prevista por lo que prevé un conjunto de circunstancias que modifican la responsabilidad penal, aumentando o reduciendo el marco penal inicialmente previsto y, por el otro, establece las reglas que deben seguirse para determinar el marco penal abstracto en caso de concurso de delitos.

El juez se encarga de fijar la pena concreta a imponer al autor, en función de ciertas circunstancias específicas previstas en la ley.

### **La clase de pena**

El legislador penal establece, en primer lugar, la clase de pena aplicable a cada delito.

### **La pena privativa de libertad**

La pena privativa de libertad consiste en la limitación coactiva de la libertad de movimiento mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario.

Las críticas que ha sufrido la pena privativa de libertad, sobre todo desde los defensores de la criminología en las sociedades modernas, constituidas sobre la base de la libertad individual, esta pena sigue siendo la sanción penal más adecuada para reprimir la criminalidad más grave. No se ha excluido del catálogo de penas, la pena privativa de libertad tendría que reservarse para los hechos más intolerables.

Resulta complejo que el órgano legislativo proporcione penas privativas de libertad cortas para delitos no tan graves, por lo que el transcurso de esa restricción al derecho a la libertad, no tiene un efecto aconsejable, dando como una recomendación y viéndolo desde la perspectiva de la reincorporación o reintegración del infractor a la sociedad o sancionar con penas más leves y proporcionales acordes al caso.

### **Las penas restrictivas de libertad**



Las penas restrictivas de libertad constituyen una limitación a la libertad de tránsito. En todo caso, no se les contempla como una pena autónoma, sino, más bien, como una pena complementaria a la pena privativa de libertad. Esta clase de pena se prevé para delitos especialmente graves.

### **Las penas limitativas de derecho**

Las penas limitativas de derechos constituyen una restricción a otros derechos constitucionalmente reconocidos. Derecho a la libertad de trabajo, la libertad personal, derechos políticos. Las penas de prestación de servicios a la comunidad, sea obligando a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos u otras instituciones similares, o en obras públicas.

Estas penas están contempladas, por lo general, para delitos de mediana gravedad, sea de forma exclusiva o como pena alternativa a otra clase de pena.

### **La pena de multa**

La sanción como la multa la cual es otorgada al sujeto activo quien es que ejecuta el ilícito por haber actuado en una conducta penal incorrecta; es aquella que está sujeta al patrimonio de dicho infractor a través de una pena pecuniaria o sanción económica, la cual consiste en el pago de una retribución económica exigido y establecido en la ley que la causa de esto es haber cometido un delito; con esto se busca disciplinar el cometimiento de esta infracción, por lo que también es preciso indicar que esta multa se debe considerar de acuerdo al estatus económico del infractor siendo proporcional en base a la conducta delictuosa que este tuvo en dicha acción ilícita y sus efectos.

**2.1.12 Tentativa.-** Para dar un concepto claro y vigente dentro de nuestra normativa penal referente a la tentativa iniciaremos con lo que indica el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal que dice, *“Es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que correspondería si el delito se hubiera consumado.”* (Asamblea Nacional Constituyente, 2014)

El legislador advierte que en el acto para adecuar el injusto penal en eventos por tentativa, se pueden producir dos circunstancias 1.- que el inicio de la ejecución dolosa no alcanza a consumarse 2.- que habiéndose realizado todos los actos idóneos, la ejecución no se concreta, por obstaculización extraña. Cuando el sujeto rebasa el límite de la preparación delictual y pretende ejecutarlos con la misma intensidad de dolor y causar estragos desde que la inicio, pero esta intencionalidad no se concreta, los doctrinarios la conocen como tentativa. (Yavar Nuñez, 2015)

La tentativa, dicho de manera breve, es como la realización de manera parcial es decir no llego a un resultado que desde el inicio se lo busco, por lo que esta conducta está tipificada y sancionada en nuestra legislación penal, por lo que podemos decir que si esta tentativa sea acabada o inacabada conlleva su sanción proporcional y como lo cito un autor tratadista colombiano Fernando Velasquez la tentativa se considera como un delito imperfecto. (VELASQUEZ VELASQUEZ, 2002)

Doctrinariamente para determinar la distinción entre Tentativa Acabada e Inacabada se han manejado dos teorías:

**Teoría Subjetiva:** Aquella que pone el acento en el plan del autor, o sea, en el signo interno del propósito del mismo, conforme a la cual, si lo que el sujeto quería llevar a cabo era la total consumación del hecho, estaremos en presencia ya de una tentativa acabada.

**Teoría Objetiva:** Cuyas características objetivas pone el punto de vista en la secuencia de actos verificada antes de la interrupción forzada del hecho, de modo que si se han practicado “todos” aquellos actos que debiera dar como resultado el delito, y este o se produce en todas sus consecuencias por causas ajenas a la voluntad del culpable.

**Tentativa inacabada** es aquella que se trata de desistir de la consumación, puesto que el autor debe haber comenzado ya actos de ejecución, típicos, que no son [acciones](#) de tentativa, porque así lo declara una norma expresa para el caso de desistimiento voluntario.

La sociedad en general se acostumbró a ver al delito consumado como lo relevante del derecho, desde el punto de vista universal hay que empezar a mirar el derecho penal ya desde el momento que el autor empieza la ejecución del delito, eso es un tema particular del derecho penal la tentativa de delito, que puede quedar frustrado o puede llegar a la consumación, pero durante mucho tiempo se estudiaba la tentativa como una excepción.

Por lo que se lo veía raro dentro de una sociedad normal más sin embargo si uno piensa a la inversa, dice no pues es la tentativa en lo que fundamenta el ilícito. Como decía Platón “Si alguien queriendo matar a un ciudadano, salvo el caso en que la ley lo permita cierra el golpe y no hace más que herirlo, no merece más gracia ni compasión ya que su intención fue matarlo, que si lo hubiese matado realmente y podrá ser acusado ante el tribunal como homicida” a pesar de eso Platón reconocía que en homenaje a la fortuna y a los dioses le podrían poner una pena menor, esta contradicción porque en realidad son dos pensamientos contradictorios cruza toda la historia del derecho penal, en parte porque el derecho penal es la racionalización de un sentimiento de venganza que todos tenemos, y la venganza se ejerce más fuertemente si hay un resultado que si no lo hay, pero si uno le quita al derecho penal ese aspecto y se mantiene que el derecho penal tiene por misión estabilizar normas de conducta, es decir, expectativas de comportamiento tendría que ser secundario

Por ejemplo si un proyectil de arma de fuego llega a la frente de la víctima, o si es que pasó cerca o dio en la oreja o entro y salió y la víctima sobrevivió, porque el hecho desde el punto de vista de su gravedad, ya era grave así como el autor lo realizó, es distinto cuando es una tentativa completamente deficiente en esos casos sí.

La Tentativa de delito tiene una particular idea errónea pero muy difundida de que si hay un resultado es más fácil probar el dolo del autor, pero el resultado y el dolo no tienen nada que ver, por lo mismo que uno puede causar un resultado sin siquiera imprudencia o bien por imprudencia o bien dolosamente de manera que el hecho de que se produzca el resultado, no produce nada respecto de la prueba de con qué intención obró alguien.

Para tener en cuenta ejemplificare lo siguiente si una víctima está herida en el hospital y este momento consideran el hecho como lesiones y durante esta noche muere y mañana lo empiezan a considerar como un homicidio, de pronto resulta que el muerto tiene el efecto de probar el dolo retroactivamente, porque antes de la muerte nadie dijo que había tentativa de homicidio, porque muchas veces a los jueces se les ocurre pensar en el dolo del hecho recién cuando se produce el resultado, quizás un mes después sin embargo si el autor obró con dolo o no es algo que uno debería evaluar desde una perspectiva antes de decir anterior al hecho según como obró alguien

En definitiva está partiendo de la presunción del dolo a partir del resultado y por lo tanto se exige de probar una circunstancia muy importante que tiene que demostrar por otras razones no por el

resultado, por ejemplo, alguien que tira una roca desde arriba, arriba de la cabeza de una persona actúa con dolo, ese razonamiento si es correcto, pero decir actuó con dolo porque murió, ese no es un razonamiento correcto

Esto surge de hace muchos años atrás pero hay toda clase de soluciones, por ejemplo, en el derecho argentino hay una disminución para la tentativa, una disminución obligatoria de la escala penal que la mayoría considera correcta, yo no, yo la considero correcta solo si la tentativa es inacabada, es decir, si empezó la ejecución y hay lo sorprendió la policía pero no llego a disparar por ejemplo, pero si disparo y era un plan completamente racional, era un arma que funcionaba bien, que la encontró, disparo y ejecuto el disparo en principio tendría que tener la misma pena que un hecho consumado, porque en comparación a la legislación penal en Paraguay, cuando la tentativa es acabada tiene la misma pena que un delito consumado.

Pero con esto que analizamos no significa que haya que aumentar la pena de la tentativa, quizás se podría buscar una escala penal intermedia y ahí si aumentar un poco la tentativa, y considerar las agravantes que reposan dentro del proceso así como tener en cuenta las agravantes no constitutivas del tipo que son modificatorias de la pena porque así lo establecía el código anterior por ejemplo la alevosía era elemento constitutivo del tipo, ahora con el código actual es considerada como circunstancia agravante y modificatoria de pena.

En el caso de la violencia género donde justamente se toma esto el tema de violencia de situaciones violentas de la pareja que muchas veces no terminan en muerte, se podría utilizar esto lo de la tentativa.

No por el hecho de que la tentativa sea un componente central, hay que convertir cualquier cosa en tentativa de algo que todavía habría que decir tentativa de que, de lesiones, de homicidio o de qué, pero si es verdad que todo hecho violento va incluyendo, a veces comienza con una pequeña conversación, con una disputa, con griteríos, con insultos y es muy fácil pasar del insulto a la agresión física.

Cuando se juzga según la perspectiva del autor pero por los hechos externos que el realizo, ya está dirigido a matar o a posiblemente matar, por ejemplo, un golpe realizado por parte de la mujer o el hombre con un bate de béisbol dirigido a la cabeza, eso si ya es una tentativa de asesinato, no es una mera violencia de lesiones porque podría morir, quizás no murió pero podría haber muerto si fue dirigido a la cabeza, ahora si fue dirigido a las piernas era una tentativa de lesiones o lesiones consumadas.

**2.1.13 Víctima.-** Proviene del latín “víctima” que significa: persona que se expone o está expuesta a un grave riesgo, pero a consecuencia y con el pasar del tiempo este término y concepto ha evolucionado hasta considerarse como el sujeto pasivo del delito, con las varias transiciones que ha tenido y con el desarrollo de la humanidad y como el de la sociedad en todas las materias de derecho, resulta necesario indicar que en algunas legislaciones de varios países han surgido derechos y garantías para la víctima más aun cuando esta sea por varias circunstancias económicas, sociales entre otras.

Instaurando lo que indicada el juriconsulto israelí y considerado el padre del estudio de la victimología a en el ámbito de Derecho Penal, Benjamin Mendelsohn refería que es aquella personalidad que tienen una o más personas la cual se encuentra perturbada ya sean por efectos sociales, políticos, económicos o cualquier situación que la pueda conllevar a un riesgo o peligro a este sujeto al igual en el ambiente o entorno en que este se desenvuelve.

Separvic entiende por víctima “Cualquier persona física o moral, que sufre como resultado de un despiadado designio, incidental o accidentalmente, puede considerarse víctima”

Entonces podemos decir que en lo que indican estos autores la víctima tienen su origen en base a el entorno en el que se encuentran lo que ocasiona que puede ser provocado o motivado de manera natural o accidental, o ejecutado por el hombre.

El concepto que proporciono la Organización de las Naciones Unidas en el VI Congreso (Caracas 1980) y el VII Congreso (Hilan 1985) donde indico que “víctima es aquella persona que ha sufrido una perdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos, como resultado de una conducta que:

- a) Constituya una violación a la legalización penal nacional.
- b) Constituya un delito bajo el derecho internacional, que constituya una violación a los principios sobre todo a los derechos humanos reconocidos internacionalmente.
- c) Que alguna forma implique un abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es víctima cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos, así víctima, sería la persona sobre quien recae la acción del delito o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción. Esta pudiera considerarse una definición restringida de víctima, pues se refiere solo a aquellas personas que han sido objetiva y directamente lesionadas en alguno de sus bienes jurídicos protegidos. (Ferrer, Josefina, C., & Alberto, 2011).

**2.1.14 Núcleo familiar.-** Es el conjunto de personas que están relacionadas o vinculadas entre sí por el parentesco, entonces el núcleo familiar es un grupo formado pero en los únicos lazos de la conyugalidad, de la filiación o ambos. Estos lazos se entienden como relaciones jurídicas las mismas que son de hecho, ya sea que exista una filiación legítima por nacimiento o adopción, y por otro lado está la unión consensual de los hijastros.

Por lo tanto es un grupo en el que se encuentran personas vulnerables y necesitan un cuidado ya sea por parte del estado a través de mecanismos que salvaguarden los intereses del núcleo familiar, así como lo indica en la norma constitucional en el Art. 67, 68 y 69.

La familia como núcleo y eje dentro de la sociedad humana se puede constituir según los articulados anteriormente los mismos que salvaguardan estos derechos, pero en tal forma tendrán sus derechos y obligaciones por cumplir.

## **2.3 BASE TEÓRICA DE LA INVESTIGACION.-**

### **2.3.1 Descripción del Enfoque Epistemológico:**

Para iniciar es preciso tener en claro que los operadores de justicia deben tener los conocimientos jurídicos en el caso concreto valorando las pruebas aportadas dentro de juicio resolviendo de manera imparcial y teniendo en cuenta los derechos humanos que le asisten a las partes en base a las normas internacionales, así como las que indica el Código Orgánico de la Función Judicial, actuando de acuerdo a los principios de buena fe y lealtad procesal, y con todos estos elementos que forman parte de un juzgador resolver de manera justa apegado a la ley y normas internacionales así como de los derechos humanos que le asisten a todas las personas.

En base a esta indicación precedente, se formulara un concreto análisis del caso y cuál fue el resultado de la conducta delictiva que tuvo el procesado dentro del presente caso que se analizó y se

investigó el cual fue el delito de Asesinato en el grado de Tentativa, que se encuentra tipificado y sancionado en el Art. 450 numerales 1, 4 y 7, con relación con lo que establece el Art 16 y 46; del Código Penal Ecuatoriano vigente a la fecha del cometimiento del delito.

**Art. 450.-** Es asesinato y será reprimido con reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años, el homicidio que se cometa con alguna de las circunstancias siguientes: **1.-** Con alevosía; **4.-** Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; **7.-** Buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio.”; **Art. 16.-** Quien practica actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito, responde por tentativa si la acción no se consuma o el acontecimiento no se verifica. Si el autor desiste voluntariamente de la acción está sujeto solamente a la pena por los actos ejecutados, siempre que éstos constituyan una infracción diversa, excepto cuando la Ley, en casos especiales, califica como delito la mera tentativa. Si voluntariamente impide el acontecimiento, está sujeto a la pena establecida para la tentativa, disminuida de un tercio o la mitad. **Art. 46.-** Los autores de tentativa sufrirán una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado. Para la aplicación de la pena se tomará necesariamente en consideración el peligro corrido por el sujeto pasivo de la infracción y los antecedentes del acusado. (PENAL, 2010)

Ahora bien, dando a conocer las premisas legales concernientes al caso en la que se sentenció al procesado por el delito de Tentativa de Asesinato establecido en el Art 450 en relación con el Art. 46 del Código Penal anterior, en la cual fiscalía aportando todos sus elementos de convicción necesarios llama a juicio al procesado, lo cual fue probado y debatido dentro de la audiencia de juzgamiento; dictándole la pena de cinco años cuatro meses, posterior a esto el procesado apela ante el organismo superior, esto es la Sala Penal y Transito de El Oro, en la que se le confirma la sentencia condenatoria y la pena, pero aquí resulta interesante el eje de análisis de este caso, ya que la sala realiza una observación en el que se indica en su sentencia que debió ser una mayor pena al recurrente procesado, por no haberse considerado la agravante como elemento no constitutivo del tipo la cual se encuentra establecido en el **Art. 31** del Código Penal Ecuatoriano el mismo que indica lo siguiente: Se reputará como circunstancia agravante de la infracción el hecho de ser la víctima cónyuge, conviviente, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o ser ascendiente o descendiente del ofensor, por lo que correspondía una pena mayor al procesado.

En cuanto a la conducta por parte del procesado posterior a este análisis y resolución emitido por los juzgadores, se logra notar que tal vez ya sea por la inobservancia, o carga laboral que existe por parte del Tribunal Aquo no adecuo y no proporciono una pena acorde a la conducta del procesado y el resultado que tuvo de este accionar ante la víctima, en vista que la víctima pertenecía al núcleo familiar es decir su ex conviviente pero esto la pone en mayor peligro a la víctima, por lo que vivía en zozobra, preocupación y bajo amenazas e insultos hasta llegar al punto de ejecutar este atentado contra su integridad física que casi conlleva un resultado fatal como es la muerte

La mujer desde hace muchos años atrás goza de varios derechos los cuales se han venido cumpliendo con altibajos, pero hoy en día las garantías constitucionales existentes dentro de instrumentos internacionales al igual que en nuestra constitución, lo mismo sucede con la Ley Nro. 103 que fue aprobada el 29 de noviembre de 1995, y publicada en el registro oficial Nro. 839 de 11 de diciembre de 1995 es decir semanas después de su aprobación, las cuales son leyes y estatutos que garantizan la protección a la mujer.

Concerniente a esta ley y a su aplicación como norma internacional por parte del organismo jurisdiccional de varios países y distintas legislaciones, mencionare lo que indica el Art. 3 de dicha

Ley en cuanto a su aplicación que dice.- Para los efectos esta ley se consideraran miembros del núcleo familiar a los cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos y sus parientes hasta segundo grado de afinidad.

La protección de esta ley se hará extensiva a los *ex cónyuges*, convivientes, *ex convivientes*, a las personas con quienes mantengan o se haya mantenido una relación consensual de pareja, así como a quienes comparten el hogar del agresor o del agredido. (CONGRESO NACIONAL, 1995)

Entonces como elemento de ley a nuestro caso, tenemos la mencionada ley internacional, al igual que tratados internacionales de la convención de derechos humanos donde se indica que nadie tiene derecho a atentar contra la vida de alguien o lesionar algún bien jurídico protegido.

Es importante hacer énfasis que la vida humana es lo que prima del derecho, porque sin su existencia no tendríamos algo más por valorar más aun cuando esta víctima resulta ser alguien perteneciente al núcleo familiar eso resulta ser de más alarma social, por lo que el estado debe intervenir para hacer cumplir alguna sanción a quien haya infringido la normativa.

La prueba documental así como testimonial que se aportó dentro de nuestro caso fue fundamental y adicional para lograr y alcanzar una pena para el procesado que atento contra la vida de su cónyuge que estaban en calidad como de ex conviviente porque la pareja se había separado hace unos dos años atrás como lo indican los testigos.

Entonces nos damos cuenta de que esa prueba testimonial si fue expresada ante los jueces del Tribunal Aquo en indicar, tanto como la madre de la víctima, la propia víctima y hermana de la víctima; testimonios que fueron ostentados y debatidos en audiencia de juzgamiento en el que indicaron que el procesado era su esposo, por lo que estuvo en pleno conocimiento de los señores jueces y por lo que correspondía una pena mayor al procesado porque los antecedentes del acusado ya eran notorios, incluso en la valoración médica que le hace el perito a la víctima encuentra agresiones físicas en su cuerpo y eso lo detalla en su informe médico pericial, en la cual la víctima le supo manifestar que habían sido perpetradas por su esposo.

Por lo tanto la víctima anteriormente ya se encontraba en un entorno obviamente de peligro al estarse sujeta a varias violencias tanto físicas como psicológicas por parte del procesado, lo que conlleva una mayor inseguridad y riesgo en el que estuvo la víctima, más aún que en el presente caso estuvo a punto de acabar con su vida ya que cuando ejecuto ese acto eso pretendió, pero no lo logro por circunstancias del destino o de la pronta intervención de los médicos que ayudaron a la víctima.

En nuestro ordenamiento jurídico penal anterior, teníamos la figura jurídica en delitos de acción pública como por ejemplo en los delitos contra la vida, estaba incorporado a nuestra legislación penal el asesinato en grado de tentativa, el mismo que era sancionado con una pena de uno a dos tercios de la que se les habría impuesto si el delito se hubiere consumado; de conformidad con lo que establece el Art.- 46 del Código Penal.

**2.3.2 Femicidio como nueva Figura Jurídica.-** Ahora bien, con lo anteriormente indicado y como para hacer una relación con nuestro ordenamiento jurídico penal ecuatoriano actual, en el cual hubieron ciertas variaciones e incorporaciones de nuevas figuras jurídicas desde la promulgación del nuevo Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia el 10 de agosto del 2014, añadiendo la figura jurídica de FEMICIDIO en el Art. 141 del mencionado cuerpo legal que indica lo siguiente.- 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.

Para lo cual citare un antecedente histórico en lo que se refiere esta nueva figura jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal ecuatoriano actual, porque previamente a incorporarse dicho tipo penal en nuestra legislación penal en otros países de Latinoamérica ya existía. *“Femicidio es un término muy utilizado sobretodo en contexto latinoamericano, aunque se va extendiendo en uso por todo el planeta pues viene a señalar una realidad más que dolorosa: el asesinato sistemático de mujeres por el hecho de ser mujeres.”* (Silva Madureira, 2015) Por lo tanto podemos decir que el femicidio es considerado hoy en día delitos internacionales cuyas víctimas se asemejan a las mujeres, de ahí la necesidad de crear e instituir una norma jurídica desde el derecho en el ámbito internacional que regule este tipo de hechos ilícitos.

Referente la descripción de Marcela Largade de femicidio, deteniéndose en la comprensión del femicidio como prácticas sociales que permiten atentado contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres.

**2.3.3 El Femicidio en Países Latinoamericanos.-** Por consiguiente esta figura jurídica en un vecino país de Latinoamérica se ha ido incorporando *“En Chile, desde hace varios años, se transmiten proyectos de ley con el fin de atacar de forma cada vez más profunda y eficaz la plaga social de la violencia contra las mujeres y la violencia intrafamiliar.”* (CORN, Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo código penal para Chile., 2015). Por lo tanto con lo que hemos investigado se evidencia que ya este estudio prolijo de tener un tipo penal riguroso en contra de los que atacan contra las mujeres ya se ha venido realizando tiempo atrás, al igual que pasa con los legisladores de Costa Rica en la cual se la incluyo en una ley especial; las reformas que tuvo Chile en su legislación penal fue de relacionar y clasificar a las posibles víctimas, ya que estas pueden ser no solo su cónyuge o conviviente si no una persona anterior a esta, esto quiere decir hacia su ex cónyuge o su ex conviviente.

Para hacer otro estudio en cuanto a los delitos que se ejecutan en contra las mujeres es preciso indicar que todo esto se ocasiona y se produce por varios factores sociales, entre ellos el entorno general en el que este la víctima o ya sea por las necesidades que en ella se encuentra *“Cuando pensamos en la vulnerabilidad o precariedad desde el punto de vista de la estética, vale la pena pensar cual es vínculo entre el femicidio y el genocidio, considerando que los marcos de visibilidad sirven para justificar la violencia.”* (BERLANGA GAYON, 2014). Haciendo énfasis a lo que indica esta autora refiriéndose a los crímenes suscitados en México en los años noventa, en la cual se perpetraron estos delitos en contra de las mujeres de manera inhumana por el abuso de poder de mafias que habitaban en esos estados, de tal forma existiendo una total desprotección a favor de las mujeres al igual que el peligro en que se encontraban.

Por lo tanto las penas que les correspondan a los infractores en cada caso, en especial los delitos ejecutados contra la mujer, deben ser de acuerdo y en base a la ley *“La ley es el sometimiento de las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, sin efectuar entre ellas distinciones favorables o adversas en razón de la raza, nacionalidad, sexo.”* (SALINERO ECHEVERRIA, 2013) Pero no está de más indicar recordando que en algunos casos la ley puede hacer diferenciaciones entre persona o grupos, en este caso hay una protección sobre la mujer, o miembros pertenecientes al núcleo familiar no tratamos de decir que exista una sobreprotección otorgada por el estado; sino más bien por encontrarse en un grupo de atención prioritaria, esto se lo hace con el objeto de establecer mayores o menores requisitos para el ejercicio de ciertos derechos.

**2.3.4 La Violencia de Género.-** Siendo enfáticos en base a nuestra investigación y análisis de nuestro caso, como para reforzar de lo que se ha venido estableciendo las diversas figuras

jurídicas(femicidio) incorporadas en legislaciones penales de países vecinos, tanto más hoy en la actualidad en nuestra normativa penal vigente se encuentra dicha figura jurídica para que en esta forma favorecer los derechos de las mujeres teniendo así una protección para su gremio y sancionar a los autores de este ilícito de atentar contra la vida de una mujer ya sea esta su cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente. *“La violencia se erige como un elemento característico de numerosos hogares que han sido el ámbito privado, sin embargo, los poderes públicos se han visto obligados a intervenir debido a la gran alarma social que se ha generado.”* (GORJON BARRANCO, 2008) Debemos entonces así indicar que este panorama de violencia es un hecho social que promueve la necesidad de que haya variaciones de los poderes y abusos frente a estas infracciones que vulneran y lesionan los derechos humanos debiendo así precautelar más aun los miembros pertenecientes al núcleo familiar.

Ahora en cuanto a la tentativa mencionamos un concepto que nos dice el maestro jurídico penalista Claus Roxin en el que indica *“la tentativa debe estar guiada por un dolo de realización del resultado, el cual debe ser actual y acompañar a la acción ejecutiva”*. Por otro lado un autor chileno dice *“La tentativa, puede comenzar con la actuación del instrumento executor porque es este quien, en los hechos daría principio a la ejecución dela conducta típica prohibida.”* (NAQUIRA RIVEROS, 2005) Entonces relacionamos dichas definiciones y haciendo una breve comparación queda claro en sí que la tentativa es aquella que se produce cuando la ejecución empieza ya desde el inicio como un acto preparatorio o premeditado que en si conlleva a un fin, teniendo un objetivo y un resultado pero que a su vez este no logra concretarse, ya sea estas por circunstancias ajenas al inicio o en lo posterior de esta realización de este hecho ilícito.

Ahora entrando en la parte analítica del caso en cuanto a la inaplicabilidad de ciertos preceptos legales, es decir las circunstancias agravantes no consideradas por el juzgador *“La inaplicabilidad de una ley puede afectar a cualquiera persona que sea parte del caso sub-lite,”* (RIOS ALVAREZ, 2007) Por lo tanto podemos entender en lo referencia que indica este autor en la que menciona que el incumplimiento o inobservancia de alguna ley tendrá como consecuencia una vulneración a derechos ya sea de la víctima o de la parte actora, por consiguiente es necesario indicar que todos los preceptos legales deben ser ejecutados y aplicados de forma imparcial y proporcional por los operadores de justicia apegándose a las normas constitucionales y derechos humanos.

Considerando lo anteriormente indicado resulta necesario decir que esta figura jurídica de femicidio la misma que es nueva dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal actual, donde el estado es el principal órgano que debe intervenir para que estos derechos y sanciones se efectúen a través de sus administradores de justicia cumpliendo con los elementos que favorezcan a la parte ofendida *“Requiere por los estados urgente atención ya que no se puede referir a ejercicio pleno de los derechos humanos en el mundo, si no se observa antes el estado que guardan los derechos humanos de las mujeres y las niñas.”* (SALVATIERRA, 2007) Con lo que nos menciona esta autora entendemos la pronta y necesaria intervención más a fondo por parte de los estados en la que se precautelen estos derechos a favor de miembros del núcleo familiar por ser grupos de atención prioritaria, finalizando que existe la necesidad de generar estados democráticos que aseguren la seguridad jurídica y el pleno ejercicio de los derechos humanos de mujeres y niñas.

En nuestro caso que es objeto de estudio se evidencio que la víctima se encontraba en un entorno y hábitat de peligro debido a que su ex conviviente o esposo cada vez y cuando la llamaba y la amenazaba de muerte, intimidándola por lo que esto genera un acto de más riesgo, peligro y vulnerabilidad a la víctima *“Por eso el trabajo más arduo, se encuentra no solo en el orden de la legislación, sino en la economía, la cultura y los vínculos sociales.”* (Bard Wigdor, 2015) Entonces más allá de que exista el tipo penal, en la que se sancione al infractor de dicha conducta ilícita,



también hay que tener en cuenta que conlleva las buenas costumbres en la que se desarrolla nuestra sociedad y nuestros valores adquiridos desde nuestro hogar. Por lo que influye en varios aspectos y factores sociales como son los organismos mediáticos, las relaciones cotidianas de la familia y la comunidad.

**2.3.5 La Penalización.-** Las sanciones que se ejecutan a los infractores en contra de la mujer deben ser acorde al tipo penal que se acusa considerándose todas las agravantes y circunstancias en la que la víctima se encontraba o se encuentra *“La penalización género-específica de la muerte violenta de mujeres son conductas delictivas que afectan profundamente los derechos humanos de las mujeres.”* (Munévar, 2012) Entendiendo que toda sanción o pena impuesta al infractor, por parte del juzgador conlleva varias situaciones relacionadas con la justicia de género teniendo más en cuenta en el grado de vulneración y peligro que la víctima estaba, al igual que los antecedentes tenía el agresor sobre esta. Realizada una investigación socio jurídico teniendo como base para garantizar procesos que fortalezcan la justicia, contribuir a eliminar prácticas discriminatorias en el sistema judicial e incluir instrumentos legales para que las mujeres puedan disfrutar de una vida libre de violencia.

**2.3.6 Femicidio reforma del Tipo Penal en Chile.-** La incorporación en nuestro país esta nueva figura jurídica de femicidio, también conlleva a que otros países latinoamericanos como por ejemplo Chile tengan sus reformas, incluso cuando este tipo penal ya se encontraba en su normativa *“La incorporación se explica por la especial connotación que tiene el homicidio de mujeres por quienes son o han sido sus compañeros, es decir el entorno familiar que agrava la conducta del agente “conocido”, “familiar”.* (Santibañez Torres & Tatiana, 2011) Con esta investigación y estudio realizado por estas autoras llegamos a reforzar nuestro análisis en base a nuestra investigación, por lo que el legislador realiza esta reforma e incorpora a quien ha sido su conviviente lo que agrava de manera importante su conducta, entonces existe una importancia agravante una desde ya por el hecho de ser mujer, y la otra circunstancia grave por quien ha sido su conviviente ya que esta confianza con la víctima existe y está más propensa a que pueda atentar contra su integridad ya sea esta de manera física, psicológica o sexual.

Para concluir entonces lo que esta figura jurídica es aquella que sanciona los delitos ya sea por tentativa de femicidio o femicidio en contra la mujer y son ocasionados ya sea por violencia intrafamiliar o aspectos sociales ocurridos dentro de una relación conyugal lo que tiene su impacto en la sociedad en general *“El fenómeno social de Femicidio tiene que ver tanto con la violencia intrafamiliar, como con la violencia de género, pero además, con otros aspectos, colocándose en la área en la que estas distintas formas de violencia se intersecan.”* (CORN, La Revolucion tímida el tipo de femicidio introducidas en Chile por la ley Nro. 20.480 desde una perspectiva comparada., 2014) De los estudios e investigación que realizamos en base al femicidio y lo que la enlaza a esto es la violencia dentro del núcleo familiar cuáles son sus causas y consecuencias para que el infractor tome esta conducta ilícita reprochable ante el estado la cual debe ser sancionada con el máximo de la pena.

### **2.3.7 Doctrina y Jurisprudencia Nacional e Internacional.-**

Como análisis doctrinario y base jurisprudencial del caso que se analiza tenemos: *“La violencia intrafamiliar, como una especie de violencia de género es una forma extrema de discriminación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el caso González y Otras “Campo Algodonero” Vs México en la sentencia de 16 de noviembre del 2009 indico: “[11394 Desde una perspectiva general la CEDAW define la discriminación contra la mujer como, “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el*

*reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". En el ámbito interamericano, la convención Belém Do Pará señala que la violencia contra la mujer "es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación. 395 El CEDAW ha declarado que la definición de la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basa en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que afecta en forma desproporcionada". El CEDAW también ha señalado que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre." (CASO GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS MEXICO, 2009)*

Del texto y contexto del concepto de femicidio, se concluye que femicidio es la muerte anunciada de una vida con violencia, por ello la necesidad de que los juzgadores al momento de resolver se analicen el crimen perpetrado de forma integral y sistemática, para poder entender cómo se configuran los niveles de riesgo de las mujeres víctimas de la conducta violenta del victimario, que conlleva a analizar este caso en concreto el antes, durante y después del entorno entre la víctima y el victimario.

Como base y respaldo jurisprudencial dentro de la Gaceta Judicial 12 con fecha 27 de agosto del 2012, Serie 18, Causa Nro. 2011-0396 Juicio Penal por el asesinato de Janet Narcisa Echeverría propuesto en contra del señor Franklin Molina Minda; dentro de esta sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia en la cual se observa dentro de ella que a pesar que aquí el delito se consumó hay que tener en cuenta que aquí se aplicó en lo que refiere el Art. 31 del código penal como elemento no constitutivo del tipo. Como objeto de nuestro análisis y estudio del caso nuestro en particular caemos en cuenta que aquí no cabe ninguna circunstancia atenuante al procesado, por lo tanto debió considerarse las agravantes del tipo para una mayor pena. (JUICIO PENAL POR ASESINATO DE JANET NARCISA ECHEVERRIA , 2012)

Del caso que se ha indicado no existe justificativo alguno que un órgano jurisdiccional le pueda dar a alguien la conducta compasiva del procesado, más aun cuando el estado tiene la obligación de sancionar todo tipo de violencia contra las mujeres para así establecer la protección jurídica de sus derechos. En el cual podemos evidenciar que existe una reforma de la pena en vista que el tribunal de instancia le impone una pena desproporcional de cuatro años cuando este delito se ha consumado, para lo cual fiscalía apela y reforma la pena dictándole dieciséis años lo que es acorde con el tipo penal que se le acusa, el procesado interpone recurso de casación por lo que el tribunal de casación comparte el criterio que tiene con el tribunal de apelación ratificando la pena.

En el caso de Tentativa de Femicidio Numero de Juicio 07710-2015-00803, que se sigue en contra del ciudadano Ulises Deliz Ariosa, por atentar contra la vida de la ciudadana Mercedes María Rey Torres, del análisis realizada a la sentencia tanto como del tribunal de instancia como del tribunal de apelación podemos verificar que existen dos teorías distintas, que mediante el cual el tribunal de alzada reforma la pena de 16 a 23 años al procesado por haberse considerado varias agravantes del tipo penal que se acusó y se juzgó al procesado por lo tanto debemos tener en consideración que esta pena fue proporcional al procesado a consecuencia que este casi termina con la vida de la víctima y a pesar de ello tenía antecedentes en la cual había actuado en igual agresividad y violencia contra otras víctimas. Por lo que se colige que el riesgo y peligro en que se encontró la víctima de este caso era más grave al igual que la conducta que antecede al procesado ya venía desde hace años atrás por

lo que agrava más su situación jurídica y aparte de esto en la forma que quiso terminar con la vida de su ex conviviente lo hizo en forma inhumana y atroz. (TENTATIVA DE FEMICIDIO, 2016)

## CAPITULO III

### 3.1. PROCESO METODOLOGICO

#### 3.1.1. Diseño o Tradición de Investigación seleccionada.

**3.1.1.1 Aspectos Generales.-** En nuestro presente trabajo objeto de estudio nos remitimos a al material bibliográfico que hemos utilizado para la presente investigación de nuestro tema, en base a metodología y técnicas de estudio, las mismas que se basan en un estudio prolijo con el fin de despejar las interrogantes al caso, también entre ellas se encuentran las entrevistas realizadas a profesionales especialistas en materia penal quienes con su amplia experiencia y conocimiento en la materia harán de esta investigación una herramienta necesaria para el conocimiento y estudio de la comunidad en todos sus aspectos dentro de nuestra investigación.

#### 3.1.2 Tipo de Investigación

**Descriptiva.-** Esta investigación se ha tomado como base el tipo descriptiva por lo que iremos sintetizando punto a punto los elementos importantes de acuerdo a la investigación realizada fundamentando de manera correcta en derecho, doctrina y jurisprudencia para que con estos compendios utilizados en este trabajo dar nuestras propias conclusiones y recomendaciones tanto para el órgano legislativo como para el jurisdiccional, dando un punto de vista con un criterio jurídico enmarcándonos a lo que se ha venido indagando.

**3.1.3 Métodos de la Investigación.-** Los métodos que se utilizaron fueron los siguientes:

Dentro del presente trabajo sujeto a análisis e investigación se ha implementado la utilización del método descriptivo, para la elaboración de las distintas referencias y análisis del caso hemos tomado como apoyo múltiples libros, documentos, y normas que se aplicaron dentro del caso.

La identificación del número de juicio del presente caso sujeto a análisis varia tanto en la unidad judicial, como en tribunal y en sala penal por lo que detallaré en número de juicio en el Tribunal de

Garantías Penales signado con el Nro. 07242-2013-0326, que se sigue por Asesinato en el grado de Tentativa, con lo que se pudo recabar información referente al caso y sus antecedentes, al igual que la normativa legal utilizada, aspectos doctrinarios y jurisprudenciales.

### **3.1.4 Proceso de Recolección de datos de la investigación.-**

Los compendios y documentos que se tomaron para la elaboración de este proyecto fueron de vital importancia para orientarnos en una mejor definición enriqueciéndonos de conocimientos tanto como doctrinarios y jurisprudenciales.

De tal forma poder saber cuáles son los análisis y puntos de vista que tienen juristas de otros países en cuanto al procedimiento que se debe de tomar en un proceso penal y cuando la víctima pertenece al núcleo familiar, las consideraciones y circunstancias que se deben tomar en cuenta por parte del juzgador en el momento de resolver y dictar su fallo.

Nos hemos remitido a jurisprudencia tanto nacional como internacional en base a nuestra temática, lo que tuvimos como una herramienta básica para la orientación de esta investigación teniendo como resultado que si el producto de la violencia de género da como resultado la muerte o logro lesionar este bien jurídico protegido tiene su sanción y su pena proporcional de acuerdo a la conducta y al resultado de esta conducta.

Pero más allá de cuál fue el accionar del sujeto activo ante el sujeto pasivo siendo esta la víctima su ex conviviente perteneciente al núcleo familiar, por lo que se encuentra en el grupo de atención prioritaria y de vulneración esto está establecido en instrumentos internacionales y la constitución de la República del Ecuador.

La investigación también fue asemejada por normativa penal derogada, al igual que vigente y así mismo como internacionales, detallando así los distintos tipos de penalidades que ejecutan los operadores de justicia por el delito de Tentativa de Asesinato cuando esta víctima es puede ser su conviviente, ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge por lo que pertenecen al grupo vulnerable por el hecho de ser mujeres.

### **3.1.5 Sistema de Categorización en el análisis de datos.-**

A través de este trabajo es indispensable observar la existencia o no existencia de vulneración al principio de proporcionalidad de la pena, por parte de los administradores de justicia siendo este órgano jurisdiccional el que tiene la potestad para emitir sentencia sobre algún ciudadano que actuó ilícitamente.

Generalmente varios estudios que se han centrado en cuanto a la violencia de género, establece que las medidas de seguridad y garantías constitucionales son varias, pero cuando el producto y resultado de esta violencia de género da como resultado la muerte de la víctima o el intento de dar muerte a esta; se torna más interesante su estudio porque verificaremos aquí la conducta que tiene el acusado ante la víctima y los antecedentes que este tenía sobre ella, al igual la víctima cuantificar el peligro en el que se encontró.

## **CAPITULO IV**

### **4. RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

#### **4.1 Descripción y Argumentación Teórica de los Resultados.**

Lo que se ha venido realizando dentro del presente trabajo de investigación esto es análisis de caso se trata y se busca en concretar una respuesta a nuestras interrogantes siendo despejadas a través de profesionales conocedores de la materia y del derecho de violencia de género y saber si existió vulneración al principio de proporcionalidad de la pena, así como también la inobservancia por parte del juzgador en cuanto a aplicar las agravantes que no era constitutivas del tipo y el procesado dentro del presente análisis del caso le correspondía una pena mayor.

De todos los elementos que obran del expediente podemos dar cuenta que la víctima estuvo en un entorno de intimidación, temor y amenazas tanto así llegando a un objetivo el cual fue el intento de vulnerar el bien jurídico protegido (vida) por parte del sujeto activo en contra de su ex conviviente queriendo lesionar y causar daño a este bien jurídico tutelado y protegido por el estado.

Llegamos al punto de esquematizar los diversos cambios y transiciones que ha tenido nuestro sistema penal y con la nueva reforma del Código Orgánico Integral Penal, en base a las circunstancias agravantes y penas, mismas que son más severas y rígidas teniendo como único fin suprimir la violencia de género ya sea esto por femicidio o tentativa de femicidio figura jurídica que es nueva dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

#### **4.2 ENTREVISTAS**

**Entrevista realizada a la Dra. María Isabel Tenesaca Blacio Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro. 1)**

**Pregunta 1.- CUÁL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO?**

El principio de proporcionalidad a mi criterio es que haya autoridades y operadores de justicia que cumplan y de esta forma ponderar principios, pero cabe indicar que la mayor parte de juzgadores no aplica bien este principio sino más bien tiene más tendencia para lo que es la víctima o si no también para cuando existen otros procesos en cuestión de la defensa pero referente a los tribunales de la ciudad de Machala no antes ahora si se está ponderando mucho este principio y son bien proporcionales no existe mucha la diferencia.

**Entrevista realizada a la Dra. María Medina Chalán, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 2)**

**Pregunta 1.- CUÁL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO?**

El principio de proporcionalidad se encuentra legalmente establecido dentro de las reglas del debido proceso en el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a este principio considero que es una garantía que le asiste a todos los justiciables al momento de que reciben una sanción sea dentro de un proceso penal, administrativo, de acuerdo a lo que en forma expresa establece la norma constitucional debe haber una proporción en cuanto al daño o efecto que su conducta o su actuación haya provocado para efectos de que la sanción sea equivalente a esa afcción del derecho vulnerado.

**Entrevista realizada a la Abg. Nancy Pesantes Márquez Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro.3)**

**Pregunta Nro. 1.- CUÁL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO?**

Considero que el principio de proporcionalidad es sumamente importante porque es un análisis muy responsable que se debe realizar esto es en relación al acto que se cometió, la forma en que se comete dicho acto, y el daño que provoca ese acto, entonces en esos elementos se debe fijar una pena que sea acorde a ese tipo de conducta, según la gravedad del acto cometido se le sancionara.

**Entrevista realizada a la Dra. Paola Vivanco Murillo Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género (Entrevista Nro. 4)**

**Pregunta Nro. 1.- CUÁL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO?**

El principio de proporcionalidad tiene sus matices la importancia en el derecho constitucional en el estado constitucional de derechos, se trata de hablar de cada caso por separado. El principio de proporcionalidad va ir al caso concreto es decir vamos analizar el caso y sus circunstancias y dependiendo de ello viene el análisis de la proporcionalidad y de ahí viene el asunto de los pesos y los contrapesos que habla Robert Alexis, es decir aquí tenemos un caso, tenemos un procesado con ciertas características con su naturaleza y tenemos el hecho en sí que daño a una víctima y comenzamos hacer el tamiz, porque yo puedo aplicar proporcionalidad en este caso yo tengo

definido las penas a través de visas y techos de acuerdo a eso el Juez tiene que regirse estrictamente lo que la ley le dice en cuanto a eso es cuando el juez empieza a ponderar cuando hay circunstancias del caso que le permitan ponderar hacer en base al análisis del principio de proporcionalidad por ejemplo disminuir la pena pero tendrían que haber circunstancias si es que en tal caso el procesado tenga una enfermedad terminal que alguna parte del procesado permita al juez considerar no tuvo la misma naturaleza dañino que en otro caso, por allí viene el análisis del principio de proporcionalidad es aislado a cada caso concreto es dependiendo de cada caso.

### **Entrevista realizada al Dr. Oswaldo Piedra Aguirre Juez Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 5)**

**Pregunta Nro. 1.-** CUÁL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO?

Ya el principio de proporcionalidad ha estado efectivamente para aplicar directamente en materia penal en el momento de imponer una pena , una sanción o un castigo a un ciudadano lo que se hace es en base a la constitución de la republica lo que dice que la pena tiene que ser proporcional al acto suscitado, entonces el momento en que se da el acto tenemos que analizar la conducta y la conducta es la relevante para sancionar conforme a la legislación penal, por tanto al momento de aplicar proporcionalidad hay que tener en cuenta la esfera que conllevo a la ejecución del acto y que tanta alarma social causo y como fue o como aumento o incremento la afectación a la víctima un dolor por ejemplo en actos delitos contra la vida u otras circunstancias que efectivamente aumentaron la malicia la temeridad del acto causado en este asunto.

### **Entrevista realizada al Dr. Jonathan Rodríguez Córdova Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Machala de la Provincia de El Oro (Entrevista Nro. 6)**

**Pregunta Nro. 1.-** CUAL ES SU CRITERIO EN CUANTO AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DENTRO DE NUESTRO ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO?

El principio de proporcionalidad tiende a que exista, dentro de materia penal, en cuanto al caso de estudio, en cuanto a la proporcionalidad que tiene que haber entre la pena y el hecho que se pretende castigar, entonces hay que haber una proporcionalidad, no podemos hablar de que exista proporcionalidad en un hecho en donde a una persona se la sanciona con una pena alta, cuando la proporcionalidad del hecho debería ser con una pena baja, por ejemplo el caso este que ha causado conmoción social y sobre todo críticas a la administración de justicia es que en caso de delitos a robos de celulares con violencia en donde los celulares no pasaban de \$200,00 tenemos penas de 7 a 11 años dependiendo las circunstancias, entonces es una cuestión demasiado agravante, o podemos observar otro caso que considero en lo personal que es desproporcional la cuestión jurídica que el legislador a previsto en cuanto a los delitos de mendicidad, sobrepasa los 13 años, entonces para mi ese tipo de conductas deberían haberse sancionado únicamente como unos aspectos jurídicos pero contravencional no como delito, entonces la proporcionalidad tiende a ver en donde el derecho de penar del Estado tienen que también ajustarse, debe de ajustarse a los hechos sobre los cuales se va a sancionar hay vemos la proporcionalidad.

**Análisis Pregunta Nro. 1.-** En base a la contestación realizada de los profesionales del derecho y conocedores de la materia, en cuanto a las preguntas formuladas sobre el principio de proporcionalidad se entiende que es un principio constitucional establecido en nuestra norma superior, la cual deberá tener su ponderación ya sea la pena impuesta por el juzgador la cual debe ser

acorde a la conducta y el resultado que produjo esta conducta, considerando tanto las circunstancias atenuantes así como las agravantes.

**Entrevista realizada a la Dra. María Isabel Tenesaca Blacio Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro. 1)**

**Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER E IMPONER UNA PENA CONSIDERANDO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LA PENA IMPUESTA AL PROCESADO?**

En todas las circunstancias en las sentencias o resoluciones que son emitidas por los operadores de justicia específicamente en el área de tribunal debería considerarse de acuerdo al delito como graves como sexuales, violencia contra la mujer y la familia, en caso de femicidio, tentativa o anteriormente con el código anterior asesinato, o tentativa de asesinato porque no existía la figura jurídica de dar muerte contra las mujeres, dependiendo también a las circunstancias a la que estén rodeadas, los jueces deben considerar para sentenciar en estos casos las agravantes, si es que fiscalía en su teoría del caso presenta señalando el articulado e indicando de acuerdo a los numerales que estén sea con la nueva legislación o con el código anterior y justificar si en tal caso es de asesinato o tentativa de asesinato en primer lugar darse cuenta que es de una pareja ellos como una agravante pertenecía al núcleo familiar por ejemplo si es que la mujer vivía y convivía con el presunto infractor por lo que debió haberse considerado esta circunstancia agravante para poder emitir una pena mayor, así mismo si existió alevosía, además de esto si es que hubo presencia de otros familiares cuando se cometió este hecho, porque existen diferentes causas y circunstancias y agravantes que dichos elementos se deben justificar como fiscalía en audiencia de juicio, se justifica con un informe de trabajo social, incluso se podía determinar si caso que eran casados con los datos de filiación, así mismo con testigos y de esta forma justificar por lo que debió tomarse a consideración y dar una pena acorde al caso por lo que es una tentativa tenía que haberse señalado el tercio de la pena y aparte de eso haberse considerado las agravantes.

**Entrevista realizada a la Dra. María Medina Chalán, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 2)**

**Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER E IMPONER UNA PENA CONSIDERANDO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LA PENA IMPUEESTA AL PROCESADO?**

Los jueces como garantes del debido proceso y de la tutela judicial efectiva que les asiste a los sujetos procesales en igualdad de armas esto es en igualdad de derechos que establece la constitución en el art 66.4 en relación con el art. 76 numeral 6 respecto a las garantías del justiciable específicamente en materia penal es que la valoración de las pruebas se las realiza en razón de que estas sean aportadas en audiencia de juzgamiento y que sean contradichas por la contraparte como parte del derecho de la defensa que en forma clara lo expresa en la constitución en la norma invocada, ya que los justiciables tienen derecho a contradecir las pruebas presentadas, y si es que si se presentan de acuerdo a la gravedad del hecho y si se justifican las circunstancias agravantes evidentemente deben ser considerados por el juzgador como juez conocedor del derecho observando el principio iura nuvit curia esto es el juez conoce el derecho significa aunque las partes no la invoquen el juez como conocedor del derecho da la calificación jurídica del tipo y debe de observar si se han probado las circunstancias agravantes consideradas las mismas para efectos de poner una pena que le corresponda al culpable en proporción al daño causado del derecho vulnerado a la víctima, no podríamos decir que hay una proporción respecto a considerarlas agravantes por parte del juzgador porque es lo que nos exige la norma observar las pruebas que se presente.



**Entrevista realizada a la Abg. Nancy Pesantes Márquez Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro.3)**

**Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER E IMPONER UNA PENA CONSIDERANDO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LA PENA IMPUEESTA AL PROCESADO?**

Los elementos que se debe considerar para una valoración de prueba el juez jamás va a tener una libre valoración de prueba, el juez es un funcionario que está regido seriamente por normas muy estrictas y cada valoración a las pruebas que les haga desde un punto de vista y de acuerdo al caso, debe ser en virtud de esta características que determinan el caso es decir un caso de violencia sexual en relación a la valoración de la prueba del testimonio de la víctima, nunca será valorado en la misma forma de otro tipo de delito por ejemplo en caso de estafa, entonces de acuerdo a cada caso y a las características el juez debe valorar las pruebas pero regido por los principios con los que tiene encuadrarse no salirse, entonces verificar que las pruebas que se han obtenido de acuerdo al debido proceso, que respeten los derechos a la defensa y de acuerdo a esta pertinencia adecuen las pruebas al caso concreto, y jamás extralimitarse en las pruebas.

**Entrevista realizada a la Dra. Paola Vivanco Murillo Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género (Entrevista Nro. 4)**

**Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER E IMPONER UNA PENA CONSIDERANDO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LA PENA IMPUEESTA AL PROCESADO?**

En todos los casos tiene que el juez considerar pero eso también depende lo que las partes ponen en consideración porque el juez no puede actuar oficiosamente entonces si la fiscalía y la acusación en caso de haber llevaran en donde demostraran todos los elementos tanto de la existencia del tipo y de la responsabilidad de la persona, como también todos aquellos elementos respecto de la existencia y circunstancias que agravan la condición del procesado, están establecidas en el Art. 30 del código penal en el caso que usted me trae a colación, entonces el juez allí si ya registró el principio de iuria nuntia curia y el juez tendrá aunque las partes no la hayan indicado el juez tendrá que valorar efectivamente esas circunstancias agravantes se dieron en el caso y ya sabemos muy bien que a la existencia de aunque sea una agravante aunque hubieren circunstancias atenuantes el juez ya no podrá considerarla.

**Entrevista realizada al Dr. Oswaldo Piedra Aguirre Juez Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 5)**

**Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER E IMPONER UNA PENA CONSIDERANDO CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN LA PENA IMPUEESTA AL PROCESADO?**

Al momento de llegar a tener la certeza de culpabilidad se debe a pasar a analizar circunstancias agravantes y atenuantes, Al poder existir circunstancias atenuantes lo primero que tocaría es analizar si es que hay agravantes porque al momento de existir un agravante bloquea la aplicación de atenuantes, entonces en esa consideración al momento de verificar esas situaciones agravantes lo que significa es que el acto fue con una malicia o un acto mucho mayor del que se quiso causar, por eso entonces debemos aplicar las circunstancias agravantes y la proporción de la pena va en el sentido de esa afectación y se aplica penas mucho más altas que lo que determina la ley según los

rangos establecidos por el motivo penal que da la proporcionalidad de la pena porque en el Ecuador la proporcional está dada en la ley que nos dice los rangos y hasta cuanto podemos llegar a la pena un mínimo y un máximo y la cuestión está en eso.

**Entrevista realizada al Dr. Jonathan Rodríguez Córdova Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Machala de la Provincia de El Oro (Entrevista Nro. 6)**

Pregunta Nro. 2.- EL JUEZ QUE ELEMENTOS DEBE TOMAR EN CONSIDERACION EN EL MOMENTO DE RESOLVER O IMPONER UNA PENA CONSIDERADO POR CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES AL PROCESADO?

El juez está llamado a observar las agravantes como también las atenuantes, así lo dice el art.42 del COIP, el juez para imponer una sanción debe observar todas las circunstancias que hayan sido probadas, no podemos hablar de presunciones sino que tienen que haber sido probadas dentro del proceso, es obligación de los sujetos procesales porque en este nuevo modelo penal el juez carece de toda iniciativa, el juez es, el garante es quien media y quien se forma un criterio en base al principio de concentración al que hace referencia el art.5 num.2 del COIP es solo con la información que le dan las partes, el juez no va a entrar a revisar la carpeta fiscal, el juez tampoco va a prejuiciarse de lo que las partes le puedan decir que existe dentro del proceso.

**Análisis de la pregunta 2.-** De lo indicado por los entrevistados se evidencia que todo elemento probatorio debe ser sustanciado y debatido de acuerdo a las normas del debido proceso, precautelando los derechos que le asisten a los sujetos procesales en cada etapa del juicio por lo que tenemos que considerar que si existieren, o hubiese agravantes en determinada infracción penal lo que corresponden a las partes procesales probar y de tal forma este sea valorado por el juzgador enmarcándose en sus principios de imparcialidad, buena fe y lealtad procesal, para posteriormente dicho juzgador tenga la total certeza, referente a la culpabilidad del procesado imponiéndole una pena acorde a las pruebas valoradas y debatidas en juicio.

**Entrevista realizada a la Dra. María Isabel Tenesaca, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 1)**

Pregunta Nro. 3.- EXISTE VULNERACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO FUERON TOMADAS EN CONSIDERACION POR PARTE DEL JUZGADOR?

Claro que existe vulneración a este principio de proporcionalidad porque si no tomaron las circunstancias agravantes también se estaría vulnerando este principio a la defensa de la víctima porque aquí la sentencia aparte de sancionar hace una forma de reparar a la víctima, y con esta reparación deberá tomar a consideración todas las circunstancias agravantes de acuerdo a los elementos existentes dentro de los medios probatorios en la audiencias de juicio por lo que se deberían considerarse y no dejar en vulnerabilidad tanto como a la víctima como al procesado.

**Entrevista realizada a la Dra. María Medina Chalán, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 2)**

Pregunta Nro3.- EXISTE VULNERACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO SON TOMADAS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE RESOLVER?

Respecto al principio de proporcionalidad como lo manifesté en la pregunta anterior si bien es cierto si es que las partes no la invocan alguna prueba y es evidente dentro del proceso y en la norma

constitucional tanto como en el COFJ en el Art. 27 establece en forma expresa que los juzgadores debemos resolver observando la verdad procesal que se presentan en base a las pruebas de las que son contradichas por las partes pero no es menos cierto que también establecen que de la verdad que es evidente o se encuentra presente no se puede dejar de observar la misma para el efecto de imponer una pena que le corresponda, es proporcional y existiría vulneración al principio de proporcionalidad si es que el culpable o el autor de la infracción a quien se está sentenciando y se le impone una pena condenatoria evidentemente que si no se consideran las circunstancias agravantes se vulnera el principio de proporcionalidad; porque no se va imponer la pena que legalmente le corresponde y que es proporcional a la afcción del bien jurídico vulnerado, porque no es lo mismo a sentenciar por ejemplo por delito de violación y que está probado en juicio, con circunstancias agravantes no constitutivas del tipo deben ser consideradas por el juzgador conocedor del derecho y como garante de las partes más aún si se trata de víctimas de violencia sexual, por lo tanto debe existir la debida comprobación de las circunstancias y concluyendo si evidentemente no se observaron por parte del juzgador si existe una vulneración al principio de proporcionalidad al no imponer la pena que legalmente le corresponde al procesado.

**Entrevista realizada a la Abg. Nancy Pesantes Márquez Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro.3)**

Pregunta Nro3.- EXISTE VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO SON TOMADAS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE RESOLVER?

Considero que si existe vulneración al principio de proporcionalidad, porque si referimos que la proporcionalidad tiene que ver con la conducta y la forma en que se adecuo la conducta no podemos pretender que un abuso sexual de un desconocido sea proporcional con una pena si es que sería el padre de la víctima quien cometería dicho entonces la conducta se agravaría, puesto que hablaríamos de una persona que tendría el deber objetivo de cuidar a la víctima a diferencia de la otra, dos conductas que son igualmente punibles sin embargo las circunstancias que agravan esa conducta necesariamente deben ser verificadas y debe aplicarse el principio de proporcionalidad en ese punto.

**Entrevista realizada a la Dra. Paola Vivanco Murillo Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género (Entrevista Nro. 4)**

**Pregunta No 3.- EXISTE VULNERACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO FUERON TOMADAS ACONSIDERACION POR EL JUZGADOR?**

Lo que pasa insisto eso ya depende de cómo llevaron el caso si fiscalía no demostró la existencia de esas circunstancias agravantes o si solo las menciono pero no llevo pruebas suficientes sobre ello el juez no puede en base al principio de proporcionalidad analizar eso no es una circunstancia que le corresponde al principio de proporcionalidad ya sea con el código anterior o con el código actual no es la circunstancia el juez tiene marcado un barómetro sobre el cual debe actuar tiene un piso y un techo y sobre este piso y techo únicamente podrá considerar en ausencia de agravantes, ante la existencia de agravantes tiene que agravar la condición de la pena, si fiscalía no probó yo puedo por ejemplo mencionar que como parte de la actuación del procesado se dieron tres circunstancias agravantes en esta muerte que pudieron ser el odio y el desprecio las demostró el fiscal en su prueba o únicamente las menciono en su teoría del caso ese es el asunto el tribunal va a valorar en la medida en que las partes que alega algo haya probado suficientemente bien al punto de llevar al juez a la certeza del convencimiento de que ese hecho existe puede indicar pero debe probar.

**Entrevista realizada al Dr. Oswaldo Piedra Aguirre Juez Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 5)**

Pregunta Nro. 3.- EXISTE VULNERACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO FUERON TOMADAS EN CUENTA POR PARTE DEL JUZGADOR EN EL MOMENTO DE EMITIR SU SENTENCIA?

Eso queda realmente en la corte nacional o la corte extinta corte suprema de justicia en los fallos de triple reiteración en el momento de no aplicarse atenuantes o agravantes, eso es un error de derecho que generalmente la mayoría de fallos existenciales eso ya aplicado en el sentido de que se enmiende ese tipo de errores y se aplica o atenuantes o agravantes en este caso según la proporcionalidad del caso si se hace agravante lógicamente habría que aplicarse la pena y de no poder hacerlo por el no reformatio impejus, lo que se hace reproche moral para el tribunal por no haber aplicado los agravantes y cuando hay atenuantes se aplica las atenuantes.

**Entrevista realizada al Dr. Jonathan Rodríguez Córdova Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Machala de la Provincia de El Oro (Entrevista Nro. 6)**

EXISTE VULNERACION AL PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD SI ES QUE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES NO FUERON TOMADAS EN CUENTA POR PARTE DEL JUZGADOR EN EL MOMENTO DE RESOLVER?

En el caso concreto que me acabas de comentar desde luego que las hay, en el caso concreto (asesinato) no puedo decir que a nivel general exista, llamemos una falta de acuciosidad del juzgador, porque todos los casos son distintos, entonces en el caso concreto que me comentaste, considero que si existió una falta de observación de pronto por el exceso de trabajo, de pronto el juez ponente no observo esa otra cuestión y los demás jueces simplemente se sumaron al voto del juez ponente porque debido que estaban acumulados de trabajo no se centraron en realizar un análisis más detenido de la causa que les competía resolver, más allá de la sana critica en este momento estamos bajo otra contextualización, que es la certeza, la certeza es mas allá de toda duda razonable, debe existir la certeza para llegar a establecer la materia de la infracción, la responsabilidad como lo establece el art.453 y 455 del COIP que viene en el pleno convencimiento del juzgador.

**Análisis de la pregunta 3.-** En base al caso estudiado los entrevistados supieron manifestar que si existía una vulneración al principio de proporcionalidad indicando que si correspondía una pena mayor al procesado por lo que existía un elemento no constitutivo del tipo que era merecedor de una modificatoria de la pena y en tal forma subsanar los daños perjudicados y ocasionados a la víctima lo que se considera reprochable por parte del tribunal de instancia no haber considerado este elemento, tanto así se debió aplicar una pena mayor al procesado lo que no fue apreciado por el tribunal Aquo, del análisis que realiza la sala penal y con lo que se evidencia de las entrevistas existe un respaldo que de nuestra investigación existió vulneración a este principio de proporcionalidad.

**Entrevista realizada a la Dra. María Isabel Tenesaca, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 1)**

Pregunta 4.- CUANDO EL JUEZ DEBE TOMAR EN CONSIDERACION LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN CASO DETERMINADO SI ES QUE FISCALIA OMITE INDICAR O ALEGAR DICHAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA CONDUCTA DEL PROCESADO?

Si es que fiscalía no indica con articulado pero si dentro del expediente reza y se ve que hay circunstancias agravantes deben aplicarla mediante su sana crítica porque ellos deberían ver la forma como hacer justicia y si es que hay todos los elementos tanto objetivos como subjetivos dentro de la figura jurídica típica del delito si es que existen esas agravantes ellos son los que tienen la potestad de resolver.

**Entrevista realizada a la Dra. María Medina Chalán, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 2)**

CUÁNDO EL JUEZ DEBE TOMAR EN CONSIDERACION, LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN CASO DETERMINADO SI ES QUE FISCALIA OMITE INDICAR O ALEGAR DICHAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA CONDUCTA DEL PROCESADO?

El juzgador resuelve en observancia a la verdad procesal conforme lo establece el COFJ que si la verdad procesal esta evidente es una verdad que no necesita ser necesariamente expuesta, el juez como concedor del derecho deberá realizar la calificación que le corresponda para efectos de imponer la pena que le corresponda en función de las circunstancias agravantes que se dio el hecho.

**Entrevista realizada a la Abg. Nancy Pesantes Márquez Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro.3)**

CUÁNDO EL JUEZ DEBE TOMAR EN CONSIDERACION, LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN CASO DETERMINADO SI ES QUE FISCALIA OMITE INDICAR O ALEGAR DICHAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA CONDUCTA DEL PROCESADO?

Considero que los jueces tienen que basarse en lo que fiscalía aporte y si es que fiscalía no apporto prueba considero que el juez no debería extralimitarse en esa situación porque eso es trabajo de fiscalía y ellos tienen que resolver en virtud de lo que las partes indiquen y prueben en juicio, ahora otra situación la que hay que verificar es el principio de oralidad que no está siendo respetado considero yo actualmente que significa que la audiencia es y se presume que es oral, pública y contradictoria y en dicha audiencia se discute y se argumentan las partes tanto así que se da el derecho a la réplica si en esta audiencia oral, publica y contradictoria las partes no alegan circunstancias que refieran alguna agravante mal podría el juez extralimitarse lo que no se discutió en audiencia así repose en el expediente mi punto de vista es ese, por vulneración al principio de oralidad o si no para que aplicamos este principio porque si no fuese así solo llevaremos el expediente y el juez resuelva y no vayan las partes, entonces en ese contexto del momento de la audiencia se discute los hechos y sobre esa audiencia se justifica todos los documentos y en virtud del principio de lealtad procesal y se presume que las partes van a decir la verdad y de lo que consta o no consta en el proceso entonces si las partes no alegan el juez viola el principio dispositivo puesto que debe resolver con lo que las partes indican en audiencia.

**Entrevista realizada al Dr. Oswaldo Piedra Aguirre Juez Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 5)**

CUANDO EL JUEZ DEBE TOMAR EN CONSIDERACION LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN CASO DETERMINADO SI ES QUE FISCALIA OMITE INDICAR O ALEGAR DICHA CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA CONDUCTA DEL PROCESADO?

Esa circunstancia ya le corresponde al tribunal porque es la parte de la proporcionalidad de la pena, en ese caso le corresponde a los jueces, ellos son los que imponen la sentencia al momento que el

fiscal acredita con la prueba la existencia de agravantes, entonces el juez ya conoce la conducta y la aplicación de atenuantes o agravantes eso es la conducta, entonces el juez tranquilamente puede aplicarla sin que esté afectando algunas de las partes sino que es directamente el juez la aplicación, lógicamente el fiscal debe acreditarlas y con esa acreditación podrá aplicarlas y para eso también en el momento de peticionarlas de todas maneras se deja en desventaja a la defensa pero en ese sentido debe ver también la aplicación de la justicia porque también el fin de la justicia es el derecho a la verdad de las víctimas, la reparación integral y la aplicación de la proporción de la pena entonces el juez si puede aplicar en ese caso circunstancias agravantes.

### **Entrevista realizada al Dr. Jonathan Rodríguez Córdova Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Machala de la Provincia de El Oro (Entrevista Nro. 6)**

CUANDO EL JUEZ DEBE TOMAR A CONSIDERACION LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES EN UN CASO DETERMINADO, SI ES QUE FISCALIA OMITIÓ INDICAR O ALEGAR DICHAS CIRCUNSTANCIAS QUE AGRAVAN LA CONDUCTA DEL PROCESADO?

El juez como lo comente en la segunda pregunta, el juez está llamado a observar y así lo dice textualmente el art.44 del COIP para imposición de la pena se consideraran, el que impone la pena es el juez, entonces es obligación del juez, para imposición de la pena se consideraran las atenuantes y las agravantes previstas en este código, entonces es el juez, así el fiscal no mencione, no le diga al juez, el juez en este caso en donde la víctima a sido herida, casi pierde la vida, si no es por la intervención de x o y situación hubiera perdido su vida, se hubiera consumado el delito en su totalidad y no estuviéramos ante una tentativa, pero todos esos elementos a pesar de que el fiscal no los hubiera comentado, el juez como un ente imparcial, en donde participa de la audiencia como un principio de inmediación ósea que se forma un criterio de valor de lo que le dice un sujeto procesal como lo que le dice el otro sujeto procesal y de ahí el se forma un criterio de valor de todo lo que las partes le manifiestan, entonces es el juez el que debe de observar, el que debe ir desde luego al momento de la audiencia ir tomando sus apuntes para esos pequeños detalles, que le van a servir tanto para el desarrollo como para el desarrollo de su resolución para efecto de ir estableciendo la materia legal de la infracción como la responsabilidad ir tomando sus apuntes y que no se le escapen al momento de resolver, así fiscalía allá omitido, porque la información no solo la da fiscalía, ya al hablar de una etapa de juzgamiento no solo es el fiscal, básicamente la dan los testigos, porque fiscalía que hace? Es presentar su teoría del caso, sus alegatos de apertura y presenta su prueba, entonces en la prueba el juez se o puede formar un criterio de valor de decir que, existió tales o cuales circunstancias agravantes o atenuantes, así fiscalía no las mencione, porque es el juez el que debe de observar si hay o no hay, así el fiscal no las mencione, por mandato legal. ¿Hay no existe una vulneración al principio de oralidad? Es que la oralidad en este caso la información surge en base al principio de concentración, el principio de concentración dice, del num.12 art.5 La o el juzgador concentrara y realizara la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia, cada tema en discusión, se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia destinada para el efecto, entonces con la información que se vierte en la audiencia es que el juzgador adquiere sus insumos para el emitir una resolución, de que si esa persona es inocente o es culpable, entonces en base a eso lo que se da en audiencia.

**Análisis de la pregunta 4.-** Del análisis realizado en base a esta interrogante se evidencia que, el juzgador resolverá siempre observando la verdad procesal, por lo que concluimos diciendo que no es necesario que alguna de las partes exponga dicha prueba para tomarlo como una circunstancia agravante sino más bien del estudio minucioso realizado del expediente y piezas procesales, el juzgador como concedor del derecho realizara la calificación que determine una pena de acuerdo al

hecho ilícito que se ejecutó, hubo cierto punto de análisis por parte de una fiscal en la que indico que podría existir una vulneración de oralidad si es que algunas de las partes no logro debatir alguna prueba en audiencia de juzgamiento, pero con otro criterio distinto por parte de otro juez al que se le realizo la entrevista indico que los principios deben aplicarse de acuerdo a su orden jerárquico, determinado así que las partes hayan o no indicado alguna prueba o circunstancia que agrave la situación jurídica del procesado esta en toda la facultad de agravar la pena del infractor acorde al hecho que ejecuto por el infractor.

**Entrevista realizada a la Dra. María Isabel Tenesaca, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 1)**

QUE ENTIENDE USTED POR EL PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IMPEJUS?

Referente a este principio debería respetarse porque si es que fiscalía no recurre dentro del presente caso dentro de esta sentencia para que se alce la pena por no haberse tomado en cuenta debemos de considerar los derechos del procesado sentenciado, porque estos derechos no solamente están estipulados en la constitución sino también en los convenios y tratados internacionales por lo que tienen estar de igual condición por lo cual no se podría agravar la pena ya que si una de las partes está afectada no solicita que se le reponga esta pena entonces sería algo improcedente por parte de los jueces de que tomándose atribuciones de la tutela judicial efectiva se pueda agravar la pena de forma arbitraria.

**Entrevista realizada a la Dra. María Medina Chalán, Jueza Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 2)**

QUE ENTIENDE USTED POR EL PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IMPEJUS?

Este principio significa no empeorar la situación del recurrente, este principio debe ser considerado cuando el procesado, sentenciado o condenado es el único recurrente, en estas circunstancias impide al juzgador que habiéndose realizado probado en juicio una conducta o pena grave cuya pena es mayor y tiene una sanción que no es compatible con el tipo de delito que cometió evidentemente el juez se encuentra limitado poner una pena mayor podrá realizar una calificación jurídica que le corresponde de acuerdo al delito probado en juicio en base a las pruebas que obran del proceso, pero mas no modificar el monto de la pena, debiéndose mantener esta para efectos de no afectar este principio, que es no empeorar o agravar la situación jurídica del recurrente, lo que no ocurre cuando son las partes que recurren cuando el recurso es simultaneo el juez si está en la posibilidad no se encuentra con la limitante de la pena que le corresponde si se fijó una pena menor pues podrá ponerle una pena mayor por lo que no es el único recurrente, puede ser fiscalía, así mismo en conjunto con acusación particular.

**Entrevista realizada a la Abg. Nancy Pesantes Márquez Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género. (Entrevista Nro.3)**

QUE ENTIENDE USTED POR EL PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IMPEIOUS?

El principio de non reformation impeius, no resolver en una situación agravando la condición de la persona que recurre siempre y cuando sea esta persona la única recurrente, sin embargo hay una situación de análisis por ejemplo en cuanto a las consultas de las penas que se apliquen en la situación de droga, donde todavía como que está muy claro donde ninguna de las partes pero la ley misma envió que el superior revise.

**Entrevista realizada a la Dra. Paola Vivanco Murillo Fiscal de El Oro de la ciudad de Machala en materia de violencia de género (Entrevista Nro. 4)**

QUE ENTIENDE USTED POR EL PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IMPEIUS?

Significa que no se puede empeorar la condición del recurrente, cuando este es el único recurrente es que a veces se ha mal entendido simplemente no se puede empeorar la condición del recurrente pero recurren ambas partes eso quiere decir que la otra parte no tiene por qué estar sujeto a esa condición supongamos si en su caso si recurrió fiscalía y recurrió el procesado evidentemente el tribunal está obligado a analizar la parte sobre la que recurre fiscalía y si es que le dan la razón sobre lo que está recurriendo y agravara probablemente la condición porque fiscalía ha recurrido sobre una sentencia que la considera injusta, pero si en este caso puntual es el único recurrente el principio de no reformation impeius le prohíbe absolutamente al juez que pueda agravar la condición del recurrente. Si en caso que fuera que apelaría la acusación particular cabe indicar que también fiscalía tiene el impulso oficioso y además el ejercicio de la acción pública, es la fiscalía, lamentablemente no es la acusación particular, si recurre acusación particular los jueces harán un análisis probablemente la indebida actuación de fiscalía pero tiene que tomar en consideración que tal vez como se presentó acusación particular el juez podrá analizar que la víctima actualmente no solo comparece como acusador particular puede actuar sin necesidad de acusación particular pero allí es donde interviene fiscalía la que detenta dentro del proceso.

**Entrevista realizada al Dr. Oswaldo Piedra Aguirre Juez Provincial de la Sala Penal y Transito de El Oro. (Entrevista Nro. 5)**

QUE ENTIENDE POR EL PRINCIPIO DE NO REFORMATO IMPEJUS?

Es un principio que nace desde los instrumentos internacionales y en la constitución de la república en el que nos dice que cuando el único recurrente sea la persona procesada no se puede empeorar su situación jurídica, eso también está regulado en una jurisprudencia de la corte nacional de justicia en la que indican claramente que el formato impejus se puede aplicar únicamente es cuando es la fiscalía la recurrente e indistintamente si lo hace el procesado o no pero cuando es el único recurrente el procesado la pena no puede ser modificada por cuanto en recursos no se puede empeorar la situación jurídica de la persona que esta recurrente.

**Entrevista realizada al Dr. Jonathan Rodríguez Córdova Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Machala de la Provincia de El Oro (Entrevista Nro. 6)**

QUE ENTIENDE USTED POR EL PRINCIPIO DE NO REFORMATO IMPEJUS?

Que no se puede empeorar la situación jurídica de la persona que en este caso solicita al superior que está inconforme con la resolución del juez inferior del juez Adquem, entonces van todos los jueces Adquem para que le sea más benigno, en ese transcurso procesal del recurso de apelación ante el superior y que es lo que ocurrió en el caso que tú me comentas, el superior se da cuenta de que los jueces inferiores han inobservado ciertas cuestiones relevantes que han sido probadas y que han constituido agravantes y que no debió habersele impuesto una pena de 5 años a 4 meses sino que debió haber sido superior, que debió haber sido más gravosa la pena, que el Estado a través de la administración de justicia del sistema penal le debió haber impuesto, pero como existe ese principio de que no se puede reformar lo que ya está decidido favorablemente si no es para mejorarlo, no se le puede empeorar la situación del recurrente , porque es el único que recurre, si hubiera recurrido fiscalía hubiera sido otra la decisión, hubieran reformado y le hubieran aumentado la pena.



**Análisis de la pregunta 5.-** referente a este principio constitucional e internacional que le asiste a los procesados los entrevistados supieron indicar que es aquella garantía que tiene la parte procesada de no empeorar su situación jurídica de no reformar o modificar su pena, siempre y cuando sea la única parte recurrente, por lo que se evidencia que es una seguridad jurídica que se atañe al proceso penal como norma y principio.

**CONCLUSIONES PARCIALES.-** De las exposiciones realizadas por los Señoras Fiscales y Jueces con competencia en materia tanto como de violencia de género al igual que en materia penal en la ciudad de Machala, Provincia de El Oro, se aprecia que la vulneración al principio de proporcionalidad, es una lesión que ocasiona a todo el ordenamiento jurídico y sistema penal, porque se está vulnerando la seguridad jurídica a la víctima y una posible favorabilidad al victimario de no cumplir con una pena acorde a la conducta que tuvo ante la víctima como es su ex conviviente y que por situaciones ajenas a su voluntad no se obtuvo como resultado que el delito se consuma, pero no por eso es que la conducta no será sancionada, es por eso el objeto de esta investigación que cada conducta, cada sanción, cada pena debe ser acorde al acto ilícito que el infractor cometa.

**CONCLUSIONES GENERALES DE LA INVESTIGACION.-** El valor e importancia que se obtuvo en la investigación es que ciertos elementos de prueba no fueron tomados en cuenta por el juzgador, cabe indicar que de por medio existe una sanción pero esta sanción o pena es desproporcional para el delito e infracción que cometió más aun con las agravantes y elementos probatorios que obran del proceso, tanto así que hubieron todos los elementos facticos para ponerle el máximo de la pena por esta conducta que tuvo el victimario en contra de la víctima o que agrava la situación jurídica del procesado es que esta estuvo expuesta en riesgo por la intimidación y amenazas que recibía de su ex conviviente esto es el procesado, al igual que violencia física y psicología anteriormente al hecho se daban esto se corroborar con los testimonios incorporados en audiencia de juzgamiento lo que es notable el grado de triple vulneración y riesgo en la que se encontró la víctima, solo aspiramos que luego de que este infractor cumpla su pena ya no vuelva a cometer los mismos actos violentos merecedores de sanción en contra de su ex conviviente.

- a) Se tomó a consideración esta conducta agresiva por parte del juzgador más sin embargo no logro emitir una sentencia o una pena proporcional acorde a la conducta que este procesado infringió en contra de su ex conviviente, a pesar que sus antecedentes en contra de la víctima fueron justificados en audiencia de juzgamiento.
- b) Se aplicó el principio de proporcionalidad pero en un sentido de favorabilidad para el procesado mas no para la víctima, puesto que la pena que merecía era una mayor a la impuesta por parte del juzgador lo que conlleva a una vulneración al principio de proporcionalidad de la pena.
- c) Las medidas de protección a favor de la víctima fueron otorgadas lo único en que fue desproporcional es en cuanto a la pena impuesta al procesado, este análisis es interpretado por la Sala de Garantías Penales y Tránsito de El Oro, en la cual indica que debió ser una pena mayor a la impuesta por no haberse considerado un elemento no constitutivo del tipo penal esto es el Art. 31 del Código Penal Ecuatoriano vigente a la fecha de la infracción.

## Bibliografía.-

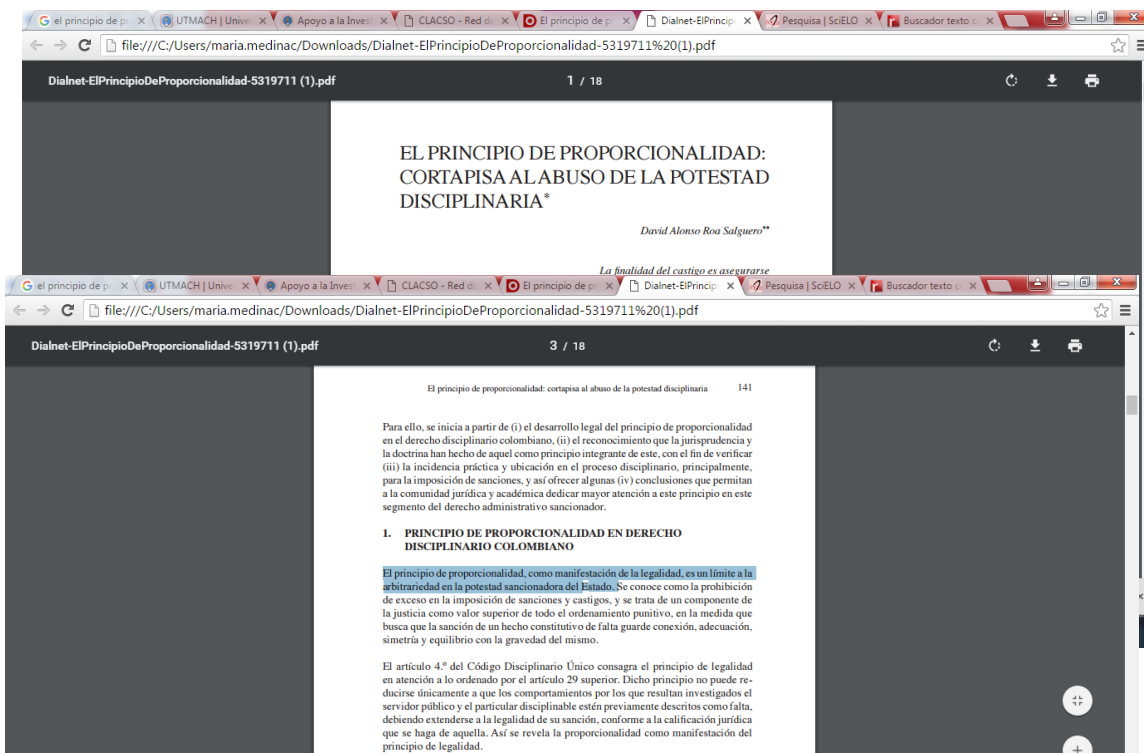
- 1) (s.f.).
- 2) CASO GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS MEXICO, SENTENCIA 16 NOVIEMBRE 2009 (Corte Interamericana de Derechos Humanos; Cecilia Medina Quiroga; Diego García-Sayan; Manuel Ventura Robles; Margareth May Macaulay; Rhadys Abreu Blondet; Rosa María Álvarez González. 16 de Noviembre de 2009).
- 3) JUICIO PENAL POR ASESINATO DE JANET NARCISA ECHEVERRÍA , Juicio Nro. 211-0396 (Corte Nacional de Justicia; Dra. Gladys Terán; Dr. Jhonny Ayluardo Salcedo y Merck Benavides 27 de Agosto de 2012).
- 4) TENTATIVA DE FEMICIDIO, JUICIO NRO. 07710-2015-00803 (SALA DE GARANTÍAS PENALES Y TRANSITO DE LA PROVINCIA DE EL ORO CON SEDE EN EL CANTON MACHALA Jueces Titulares; Dr. Oswaldo Piedra; Dra. María Medina Chalán (Ponente); Dra. Silvia Zambrano Noles. 19 de Agosto de 2016).
- 5) Álvarez, L. S. (16 de DICIEMBRE de 2013). *www.direccioneszac.net*. Recuperado el 20 de Julio de 2016, de *www.direccioneszac.com*: <http://www.direccioneszac.net/2013/12/16/la-proporcionalidad-de-la-pena-desde-el-punto-de-vista-constitucional/>

- 6) Asamblea Nacional Constituyente, E. (2014). *Código Orgánico Integral Penal - Legislación Conexa*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 7) ASAMBLEA, c. (2008). *CONSTITUCION 2008*. QUITO : REGISTRO OFICIAL Nro. 449.
- 8) Bard Wigdor, A. C. (2015). "La mate porque es mía": Femicidios en la provincia de Córdoba . *Urvio, Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 67-79.
- 9) BECCARIA, C. (1982). *De los Delitos y de las Penas*. Buenos Aires: Ed. Orbis.
- 10) BERLANGA GAYON, M. (2014). El Color del feminicidio: de los asesinatos de mujeres a la violencia generalizada. *El Cotidiano* , 47-61.
- 11) BERNAL, D. (14 de Junio de 2016). El Derecho y la Justicia . *Nacional* , pág. 4.
- 12) CABANELLAS, G. (2012). *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS* . Buenos Aires, Argentina : Editorial HELIESTA S.R.L 2012.
- 13) CALDERON, A. (05 de 06 de 2016). El Proceso Penal. *Expreso*, pág. 21.
- 14) CARDENAS ARAVENA, C. M. (2008). El principio de culpabilidad, estado de la cuestión. . *Revista de Derecho-Universidad Católica del Norte.*, 67-86.
- 15) CARRASCO Ortiz, M. A. (2006). Evaluación de la Conducta Agresiva. *Revista Acción Psicológica* , 67-81.
- 16) CONGRESO NACIONAL, Q. (1995). *Ley de la Violencia contra la Muje y la Familia Ley Nro. 103*. Quito: Registro Oficial - LEXIS S.A.
- 17) CONSTITUYENTE, A. N. (1998). *Constitucion Política de la Republica del Ecuador*. Riobamba: Registro Oficial.
- 18) CONTITUYENTE, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito: Registro Oficial.
- 19) CORN, E. (2014). La Revolución tímida el tipo de femicidio introducidas en Chile por la ley Nro. 20.480 desde una perspectiva comparada. *Revista de Derecho - Universidad católica del Norte.* , 103-136.
- 20) CORN, E. (2015). Un nuevo tipo penal de femicidio en un nuevo código penal para Chile. *Revista de Derecho (Valdivia)* , 193-216.
- 21) COTE BARCO, G. E. (2008). CONSTITUCIONALIZACION DEL DERECHO PENAL Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA . *Vniversitas. UCLS*, 119-151.
- 22) Ferrer, C., Josefina, M., C., L., & Alberto, J. (2011). Justicia para la Víctima . *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 47-69.
- 23) FREIXA I BAQUE, E. (2003). QUE ES CONDUCTA? *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud.* , 595-613 (20 paginas).
- 24) FUENTES, C. H. (2008). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SU CONCRETIZACION EN EL AMBITO DE LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. *IUS ET PRAXIS*, 1-21.

- 25) GORJON BARRANCO, M. C. (2008). Notas en torno a la legislación penal en materia de violencia intrafamiliar y de género en España. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 993-1022.
- 26) LETELIER, L. E. (2009). Los Principios del Proceso Penal Relativos al ejercicio de la Acción y la Pretensión: Reflexiones y Críticas a la luz de Algunos ordenamientos Vigentes. *Revista del Derecho - Universidad Católica del Norte*, 195-228.
- 27) LOPEZ ROJAS, D. (2011). Lo circunstancial en delitos imprudentes, una visión desde el ordenamiento punitivo cubano. *IUS ET PRAXIS*, 119-132.
- 28) MACHICADO, J. (2010). CONCEPTO D DELITO . *Apuntes Jurídicos*, 9.
- 29) Medina Cuenca, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 87-116.
- 30) MEDINA GOMEZ, R. F. (25 de JUNIO de 2016). PENALIDAD DE AGRAVANTES . *AGRAVANTES EN PROCESO PENAL* . MACHALA , EL ORO , ECUADOR : MEDINAG-2016.
- 31) Munévar, M. D. (2012). Delito de Femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género. *Estudios Socio-Jurídicos*, 135-175.
- 32) NAQUIRA RIVEROS, J. (2005). Autoría mediata y tentativa. *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 125-132.
- 33) ORTIZ, E. (sábado de junio de 2016). Definición de Derecho. 2012. Machala, El Oro, Ecuador.
- 34) OSSANDON WIDOW, M. M. (2005). LOS DELITOS DE OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA. *REVISTA DE DERECHO (VALPARAISO-CHILE)*, 309-323 (16 Páginas).
- 35) Parlamento, E., Consejo, E., & Comisión Europea, E. (18 de diciembre de 2000). *Sitio Web del Parlamento Europeo*. Recuperado el 20 de Julio de 2016, de Parlamento Europeo: [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf)
- 36) PENAL, C. (2010). *CODIGO PENAL*. QUITO: Editorial Jurídica del Ecuador.
- 37) PEREZ-Almonacid, R. (2012). EL ANÁLISIS CONDUCTISTA DEL PENSAMIENTO HUMANO . *Acta Comportamental: Revista latina de análisis de comportamiento*, 49-68.
- 38) Ramirez Torrado, M. L. (2009). Poder sancionador de la Administración de acuerdo a la lectura de la corte constitucional de Colombia. . *Anuario de Derecho Penal*, 276-300.
- 39) RIOS ALVAREZ, L. (2007). La Acción de inaplicabilidad de preceptos legales . *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, 115-130.
- 40) ROA SALGUERO, D. A. (2014). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: Cortapisa al Abuso de la Potestad Disciplinaria. *El Principio de Proporcionalidad*, 139-156.
- 41) ROMERO, K. (27 de junio de 2016). AGRAVANTES-Concepto. *Dra. Karina Romero Prado*, 3.
- 42) Salguero, D. A. (2014). El principio de proporcionalidad: cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria. *Derecho Penal y Criminología. volumen xxxv - número 99*, 139-156.
- 43) SALINERO ECHEVERRÍA, S. (2013). La nueva agravante penal de discriminación. . *Revista de Derecho (Valparaíso)*, 263-308.

- 44) SALVATIERRA, K. S. (2007). Reseña de "Feminicidio". La política del asesinato de las mujeres" Diana Rusell y Hill Radfor . *Revista Mexicana de Ciencias políticas y Sociales* , 169-171.
- 45) Santibañez Torres, M. E., & Tatiana, V. P. (2011). Reflexiones en torno a las modificaciones para sancionar el femicidio y otras reformas relacionadas (Ley N° 20.480. *Revista Chilena de Derecho* , 193-207.
- 46) SCHALCK M, A. (2012). El consentimiento hipotético de la víctima en el derecho penal alemán . *Revista de Derecho-Universidad católica del Norte.* , 275-298.
- 47) Silva Madureira, A. (2015). Femicidio: El asesinato de mujeres por ser mujeres. *methadown.revista de ciencias sociales* , 301-302.
- 48) TUMBACO, L. (2015). *Las Pruebas*. Machala: UTM.
- 49) VELASQUEZ VELASQUEZ, F. (2002). *MANUEL DE DERECHO PENAL* . Bogota - Colombia : Editorial Temis S.A.
- 50) Yavar Nuñez, F. D. (2015). *ORIENTACIONES COIP* . Guayaquil : PRODUCCIONES JURIDICAS - FERYANÚ.
- 51) ZAVALA, J. (2002). *El Debido Proceso Penal* . Quito : Edino 2002.

## PAPERS.-



el princ... UTMACH... Apoyo a... constituc... PMP CONSTI... CLACSO... Buscar... Pesquisa... 5 Cote.p... 5 Cote.p... Buscador...

revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnjuri/article/view/14562/11745

INICIAR SESIÓN BUSCAR ACTUAL ARCHIVOS AVISOS NORMAS PARA AUTORES

Inicio > Vol. 57, Núm. 116 (2008) > Cote Barco

Descargar el archivo PDF

5 Cote.p65 1 / 34

### CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO PENAL Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Gustavo Emilio Cote-Barco\*

#### RESUMEN

En este escrito se pretende resaltar la necesidad de entender el contenido de los artículos 3° y 4° del Código Penal colombiano, teniendo en cuenta el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, en el cual debe jugar un papel preponderante el principio de proporcionalidad de la pena.

**Palabras clave:** Constitucionalismo, derecho penal, proporcionalidad, fines de la pena.

CONSTITUTION. CRIMINAL LAW

BANTALLA COMPLETA

CONTENIDO DE LA REVISTA  
Buscar  
Ámbito de la búsqueda: Todo  
Buscar  
Examinar  
Por número  
Por autor/a  
Por título  
Otras revistas

IDIOMA  
Escoge idioma  
Español  
Entregar

ACERCA DEL AUTOR/A  
Gustavo Emilio Cote Barco  
Pontificia Universidad Javeriana  
Colombia  
Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, especialista en Instituciones Jurídico-penales de la Universidad Nacional de Colombia, candidato al título de Magister en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia,

111112.pdf Dialnet-ElPrincipioD...pdf CESARE BECCARIA-D...p...

15:23 31/08/2016

111112.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

15 / 34 75%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

**El principio de proporcionalidad ha sido objeto de un amplio desarrollo en la jurisprudencia constitucional colombiana, sin embargo, en materia penal, se ha orientado solamente como límite de la actividad del legislador en la definición de las**

31 "22- De otro lado, y como bien lo señalan algunos intervinientes, las disposiciones acusadas también podrían resultar violatorias de la Carta, por desconocer el principio de proporcionalidad y el carácter del derecho penal como *ultima ratio*. Así, esta Corte ha señalado que el principio de proporcionalidad o "prohibición de excoer" limita la libertad de configuración del legislador en materia punitiva. Esta Corporación ha concluido entonces que "solo el uso proporcional del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humana". Dicho principio ligado al principio de proporcionalidad, es claro que el Estado debe evitar la criminalización de conductas, cuando tenga otros medios menos lesivos que el derecho penal para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar. Y es que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana y en la libertad y autonomía de las personas (CP art. 1°, P° y 16) resulta desproporcionado que el legislador cote por el medio más gravoso de la libertad personal, como es el derecho penal, cuando cuenta con instrumentos menos lesivos de estos derechos constitucionales, para amparar los mismos bienes jurídicos. El derecho penal en un Estado social de derecho está entonces también limitado por el principio de necesidad, pues tiene el carácter de *ultima ratio*. En consecuencia, resulta inconstitucional aquella penalización que sea innecesaria. Así lo reconoció recientemente esta Corte, en la sentencia C-647 de 2003, MP Antonio Barrera Sierra, fundamentando que "el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la última ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los ciudadanos". Carta Constitucional, Sentencia C-370 de 2002.

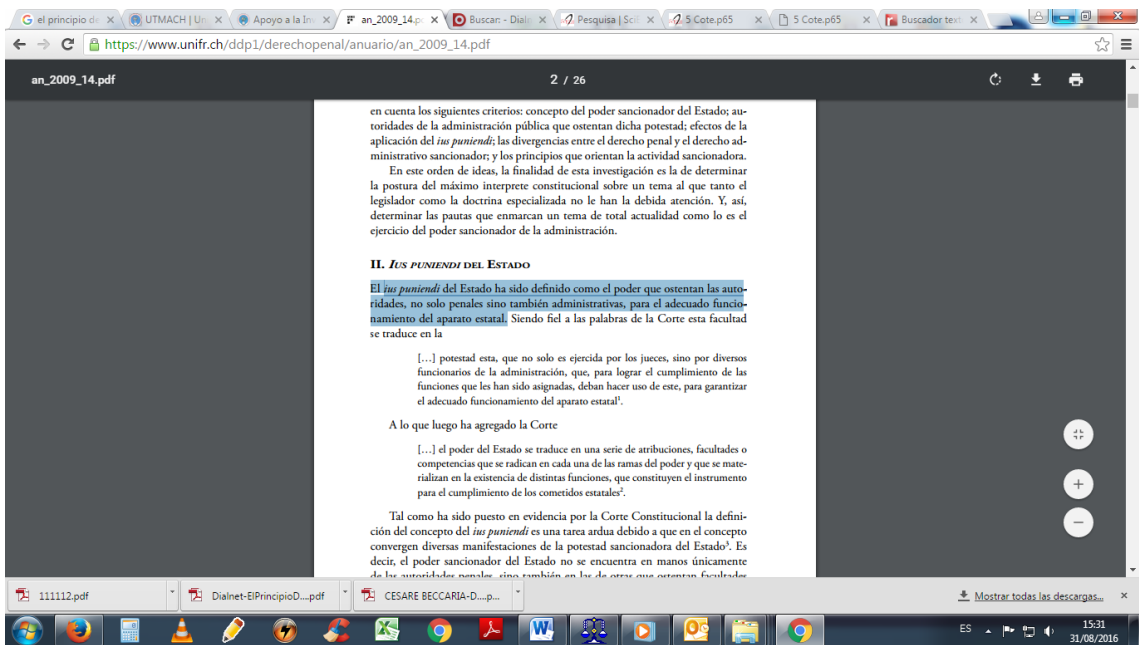
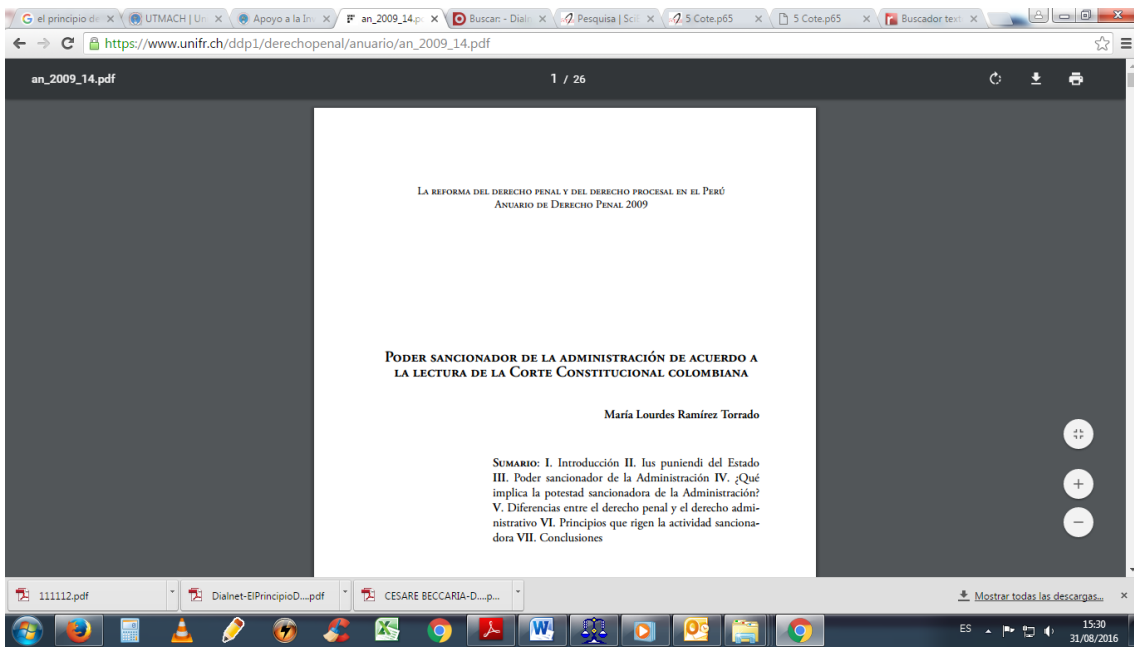
32 En la doctrina se ha discutido si del texto constitucional se podría derivar obligaciones concretas de penalización para el legislador, al respecto se ha afirmado: "Como esta pretensión de protección con enfoque constitucional ha de cumplirse con medidas activas de promoción del ejercicio de los derechos fundamentales, a la función de calificación de valores que debe cumplir sólo puede asignarse un valor genérico de "indicador de dirección", cuyo uso se adecua a cada circunstancia dentro del ámbito de responsabilidad del legislador". Sisonson-Lemus, Dina, "Bien Jurídico, Proporcionalidad y Libertad del Legislador Penal", publicado en: *La Teoría del Bien Jurídico*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2007, Pág. 107. Sobre este tema también Escobar: "Por el contrario, la ponderación entre bien común y libertad individual, así como la determinación de libertades individuales en colisión, es asunto del legislador, cuyos márgenes de decisión son mucho mayores que los arcos en que está inmersa". Ruiz-Carín, *Derecho Penal Parte General Tomo I - Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, Pág. 64. La Corte Constitucional colombiana se ha referido al tema de la libertad de configuración del legislador en materia penal, en la sentencia C-939 de 2002.

Valoristas: scb; Bepet (Colombia) N° 116: 119-151, julio-diciembre de 2008

134 GUSTAVO EMILIO COTE-BARCO

**penas y de los delitos a partir de categorías como la antijuridicidad material, el concepto de bien jurídico y la culpabilidad, adicionalmente se ha referido a la justificación constitucional de la limitación de los derechos fundamentales en el**

15:27 31/08/2016







www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926005

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. > 2007, (19) English

**Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad**  
Arnel Medina Cuenca;  
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. 2007, (19)

Comparte la página de este artículo:  Me gusta 1



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.  
ISSN: 1870-2147  
revista.ius@hotmail.com  
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. México

Medina Cuenca, Arnel  
Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad  
IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 19, 2007, pp. 87-116  
Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.  
Puebla, México

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222926005>

111112.pdf | Dialnet-ElPrincipioD...pdf | CESARE BECCARIA-D...p... | [Mostrar todas las descargas...](#)

ES 15:35 31/08/2016

IUS - PUNIENDL.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

2 / 31 139%

necesaria tutela de los bienes jurídicos como juicio de valor que cada ordenamiento protege y tiene en la pena el mecanismo oportuno y adecuado, como consecuencia jurídica de posible aplicación para aquel que ha infringido las normas establecidas. **El derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como de forma teórica se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad** y está integrado por un sistema de principios denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una "barrera", ante posibles arbitrariedades. Resulta evidente que en los momentos actuales la búsqueda de alternativas a la cárcel se encuentra entre los objetivos pendientes del derecho penal, aspecto que explora este artículo.

essary tutelage of the legal rights like trial of value that each classification protects and he/she has in the pain the oportune and appropriate mechanism, as artificial consequence of possible application for that has infringed the established norms. The right of punishing of the State, as in a theoretical way he/she is known, it is the ability that he/she has been granted to the State to impose a pain or a safety measure and this integrated one for a system of limitative denominated principles to the right of punishing, by means of which it is possible to introduce a "barrier", in the face of possible outrages. It is evident that in the current moments the search of alternative to the jail is among the pending objectives of the criminal law, aspect that explores this article.

\* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, miembro de número de las sociedades cubanas de Ciencias Penales y de Derecho Procesal y presidente de la Unión Nacional de Juristas de Cuba.

ES 15:43 31/08/2016

www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0718-00122008000200002

Scielo

artículos | búsqueda de artículos

sumario anterior próximo autor materia búsqueda home alfabet

**Ius et Praxis**  
 versión On-line ISSN 0718-0012

**Ius et Praxis v.14 n.2 Talca 2008**  
 http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002  
 Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 2 :1-21, 2008.

**ARTICULOS DE DOCTRINA**

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SU CONCRETIZACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA\***

**THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CRIMINAL LAW.SOME CONSIDERATIONS ABOUT ITS REALIZATION IN THE INDIVIDUALIZATION OF THE SENTENCE**

**Hernán Fuentes Cubillos\*\***

\*\* Magister en Derecho Penal y Ciencias Penales, Universidad de Barcelona - Universidad Pompeu Fabra. Investigador del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca, Campus Santiago. Correo

Servicios Personalizados

Artículo

- Español (pdf)
- Artículo en XML
- Referencias del artículo
- Como citar este artículo
- Traducción automática

Indicadores

- Citado por SciELO
- Accesos

Links relacionados

Compartir

- Otros
- Permalink

ES 15:45 31/08/2016

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA-PROPORCIONALIDAD.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

5 / 28 150%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

en el ámbito de las medidas de seguridad.

En general, se tratará en lo sucesivo el problema de la virtualidad del principio en examen para acoger en su seno criterios válidos para construir un derecho penal cada vez más racional y sistemático,<sup>14</sup> al configurarse como un baremo de legitimación del sistema jurídico penal. Específicamente, y luego de hacer un esbozo de su significado y alcance, se abordará el problema de su consagración constitucional, así como la relación con el principio de culpabilidad, y las posibilidades de su concreción en el ámbito de la individualización y aplicación de las penas en el ordenamiento jurídico chileno.

**1. Significado y alcance del principio de proporcionalidad en Derecho penal.**

En general, de la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta).<sup>15</sup>

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi.<sup>16</sup>

ES 15:46 31/08/2016

Click on Sign to add text and place signatures on a PDF file.

**REVISTA DE DERECHO**

Revista de Derecho (Valparaíso)  
ISSN: 0716-1883  
dirder@ucv.cl  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

OSSANDÓN WIDOW, MARÍA MAGDALENA  
Los delitos de obstrucción a la justicia  
Revista de Derecho (Valparaíso), vol. 1, núm. XXVI, 2005, pp. 309-323  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

312 REVISTA DE DERECHO XXVI (2005, SEM. I) MARÍA MAGDALENA OSSANDÓN WIDOW

Sin embargo, este es un planteamiento que ha sido objeto de fuertes críticas, pues la sanción por estos delitos vulneraría los principios de culpabilidad y proporcionalidad<sup>7</sup>.

Frente a esta realidad, la referencia a un deber institucional que recae sobre el sujeto activo y que éste quebranta, puede ofrecer la base necesaria para concretar y justificar algunos de los delitos contra la Administración de Justicia. **Delitos que, en consecuencia, se pueden catalogar como de infracción de deber<sup>8</sup>, esto es, ilícitos que tienen como fundamento de la imputación de responsabilidad una lesión de los deberes de comportamiento solidario que se exigen** en favor de un determinado bien jurídico a personas que ostentan un determinado estatus; deberes de carácter extrapenal que son anteriores a la formulación del tipo penal. Pero para aplicar esa construcción a las figuras de obstrucción a la justicia se debe comprobar la existencia de un deber específico para con la Administración de Justicia, pues no cualquier infracción de cualquier deber es razón suficiente para inculpar una conducta.

En efecto, dentro de un modelo no intervencionista, de Estado liberal, no existe un deber general y absoluto de colaborar con la Justicia, sino que los deberes que recaen sobre los particulares implicados en el ejercicio institucional de la función pública son más bien escasos y de contenido negativo: deber de no obstaculizar, de no entorpecer. Y ni siquiera existen siempre, porque junto a ellos rige también el derecho a no declarar contra uno mismo, la facultad de

concepto-delito.pdf 1 / 9

# CONCEPTO DE DELITO

J. MACHICADO

1.1	¿QUE ES LA TEORIA DEL DELITO?	2
1.2	CONCEPCIONES DEL DELITO	2
1.3	CONCEPCION JURIDICA DEL DELITO	3
1.4	CRITICA	5
1.5	CONCEPCION FILOSOFICA DEL DELITO	5
1.6	CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO	6
1.7	CONCEPCION SOCIOLOGICA DEL DELITO	8
1.8	ESTRUCTURA DEL CONCEPTO DE DELITO	9

APUNTES JURIDICOS®  
2010

concepto-delito.pdf 5 / 9

Con "*politicamente dañoso*" se refiere a que el delito al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, también está perjudicando a la sociedad.

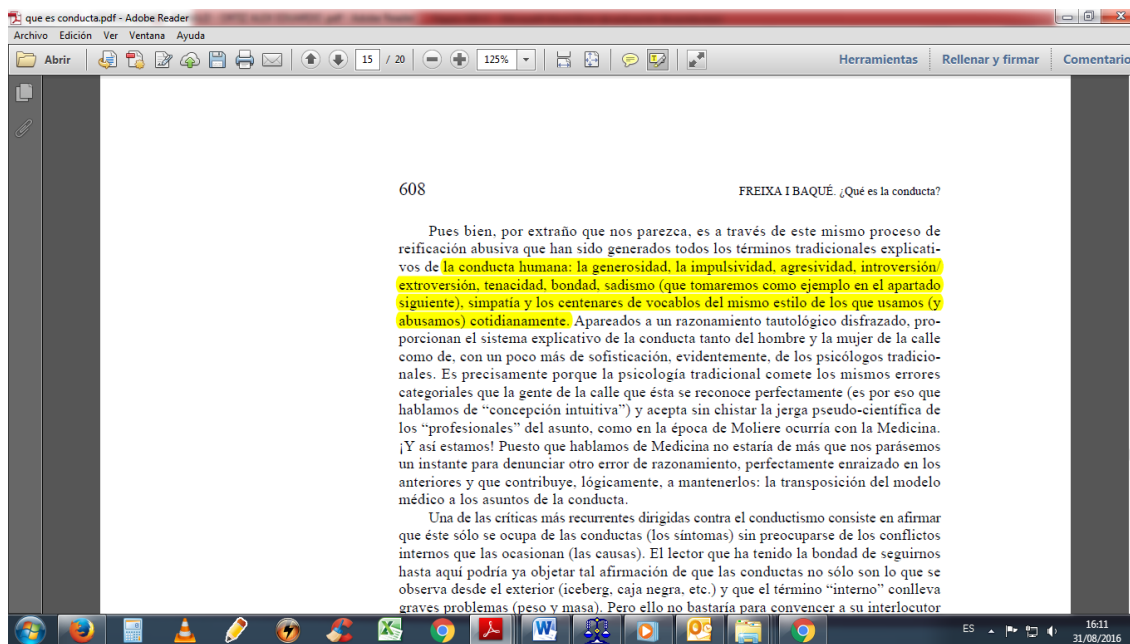
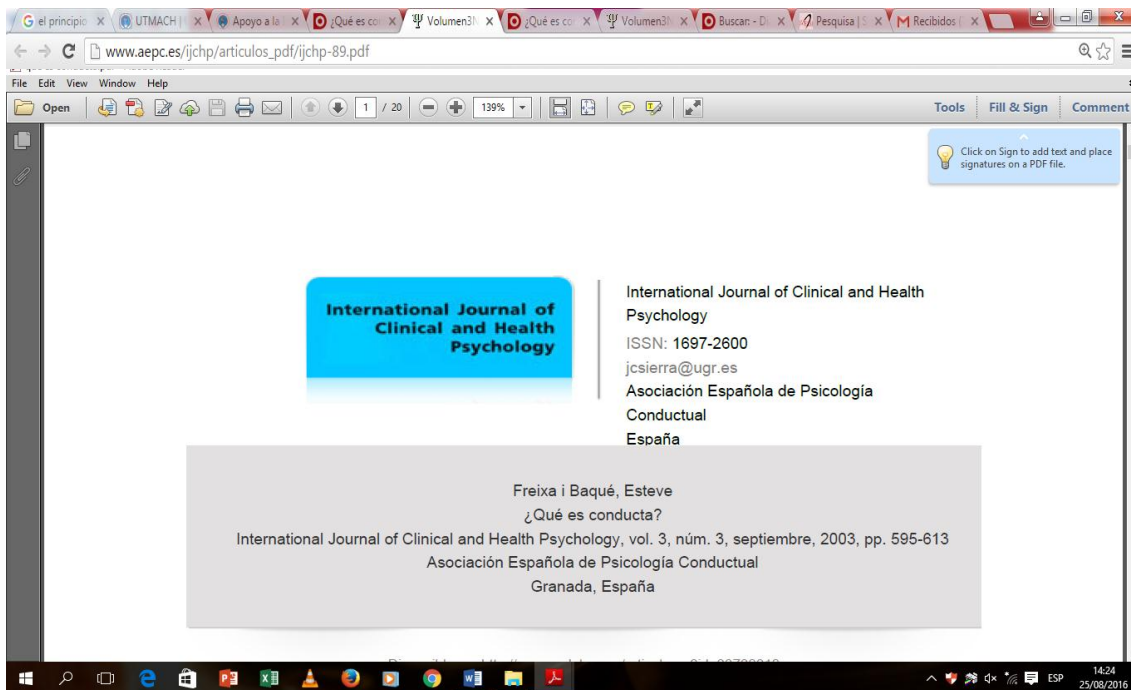
#### 1.4 Critica

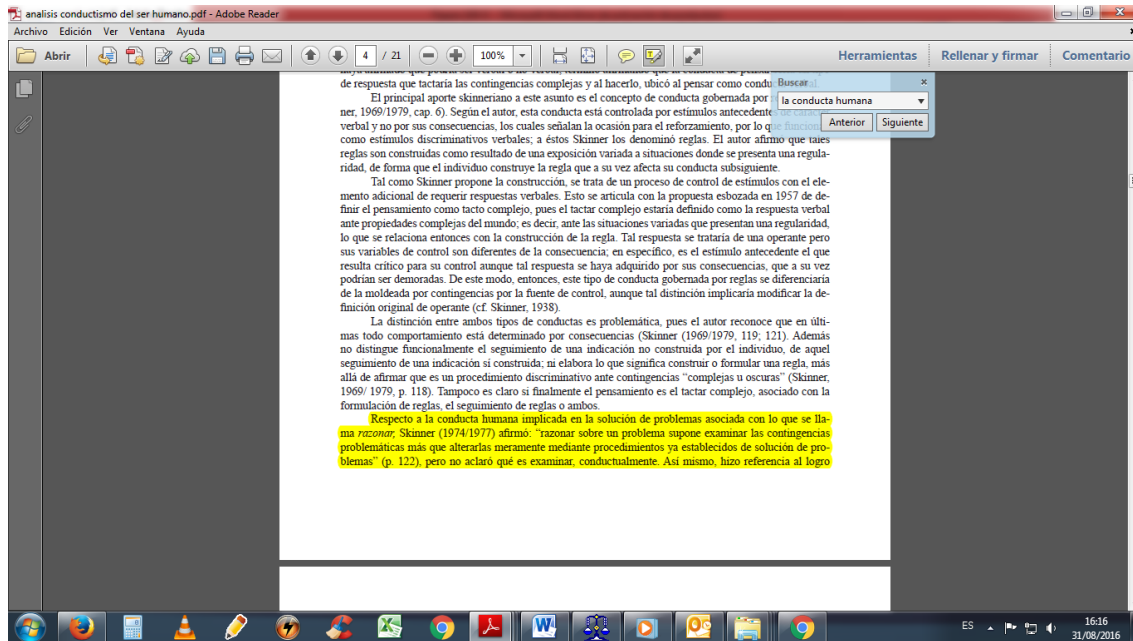
La *concepción jurídica del delito* no es aceptada, porque el delito no es algo creado por la ley, la ley solamente la define, es mas, sólo la describe en el tipo. El delito es un hecho humano, aparece con el hombre, y desaparecerá con él. El delito es al hombre como la enfermedad a él.

Pessina en *Elementos De Derecho Penal* dice que el delito no puede ser definido por la Ley "éste solo...da lugar a las *especies delictorum*", es decir, los delitos en particular.

#### 1.5 Concepción filosófica del delito

La desarrollan Pellegrino Rossi<sup>®</sup> y Franck Enrique Pessina. Quieren conceptualizar al delito para todos los tiempos y todos los lugares. Es decir quieren formar





UTMACH | Universid... x Apoyo a la Investig... x Evaluación de la con... x Intervención psicoló... x Buscar: - Dialnet... x Pesquis... SciELO... x Recibidos (787) - dr... x

revistas.uned.es/index.php/accionpsicologica/article/view/480/419

UNED Facultad de Psicología SPA Servicio de Psicología Aplicada

Revista Acción Psicológica

INICIO ACERCA DE INICIAR SESIÓN REGISTRARSE BUSCAR NÚMERO ACTUAL NÚMEROS ANTERIORES ANUNCIOS

UNED SERVICIO DE PSICOLOGÍA APLICADA ENVÍO DE ORIGINALES

Inicio > Vol. 4, núm. 2 (2006) > Carrasco

Descargar este archivo PDF

419 1 / 15

M. A. CARRASCO Y M. J. GONZÁLEZ / ACCIÓN PSICOLÓGICA, junio 2006, vol. 4, n.º 2, 67-81

67

**EVALUACIÓN DE LA CONDUCTA AGRESIVA**  
**ASSESSMENT OF AGGRESSIVE BEHAVIOR**

MIGUEL ÁNGEL CARRASCO ORTIZ  
 Facultad de Psicología, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

HERRAMIENTAS DEL ARTÍCULO

- Resumen
- Imprimir este artículo
- Metadatos de indexación
- Cómo citar un elemento
- Referencias de búsqueda
- Enviar este artículo por correo electrónico (Inicie sesión)
- Enviar un correo electrónico al autor/a (Inicie sesión)
- Publicar un comentario (Inicie sesión)

AYUDA DE LA REVISTA

USUARIO/A

Nombre de usuario/a

Contraseña

No cerrar sesión

Iniciar sesión

NOTIFICACIONES

- Var
- Subscribirse

PANTALLA COMPLETA

ES 16:19 31/08/2016

conducta agresiva.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

4 / 16 100%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

M. A. CARRASCO Y M. J. GONZÁLEZ / ACCIÓN PSICOLÓGICA, junio 2006, vol. 4, n.º 2, 67-81

69

contrario que las interiorizadas, sobre las que el niño parece dar una información más precisa.

– *Importancia de la evaluación del contexto funcional de la conducta agresiva*

La conducta agresiva es activada bien por un acontecimiento externo (ej. Un conflicto interpersonal, laboral o un insulto), bien por un acontecimiento interno al sujeto (ej. Estado emocional, cogniciones facilitadoras, reglas morales, expectativas de daño, atribuciones de intencionalidad, etc...) y tiene unas consecuencias que instauran o mantienen su emisión. Por lo tanto, el estudio de las relaciones funcionales de esta conducta con el contexto externo o intrapersonal en el que se produce, puede ser de gran importancia para la comprensión futura y modificación de esta conducta. El análisis funcional o narrativo del acontecer de estas manifestaciones pueden ser dos herramientas de gran utilidad.

– *Evaluación comprensiva*

La agresividad puede manifestarse de diversas y complejas formas, de ahí la necesidad de una evaluación comprensiva, que abarque distintos aspectos de la misma así como los fac-

*Archivos*

La investigación de archivos, historias clínicas o protocolos de diferentes instituciones (servicios de salud, servicios penitenciarios etc.), ha permitido el análisis a posteriori de las conductas agresivas. Aunque esta información está más libre de sesgos que la evaluación directa, no es una medida diseñada con el propósito de evaluar la agresión, por lo que la información extraída suele carecer de una buena precisión.

*Técnicas de observación*

Las técnicas de observación son otro de los medios que pueden ser empleados para la evaluación de la agresividad. Su valor reside en permitir una evaluación directa de la conducta de interés en situaciones naturales. La aplicación correcta de estas técnicas requiere el entrenamiento de los observadores y la especificación de un procedimiento sistemático y riguroso. Son dificultades de estas técnicas las siguientes: la posible reactancia del observado, la dificultad de acceder a ámbitos privados del sujeto, la dificultad de obtener índices de fiabilidad interjue-

ES 16:23 31/08/2016

UTMACH | Universidad T... X Apoyo a la Investigación... X EL CONSENTIMIENTO HI... X RDerecho 19-2.indb X Pesquisa | SciELO X Recibidos (787) - drama... X

www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\_arttext&pid=S0718-97532012000200009

artículos | búsqueda de artículos

sumario anterior próximo autor materia búsqueda home alfab

**SciELO**

**Revista de derecho (Coquimbo)**  
 versión On-line ISSN 0718-9753

**RDUCN vol.19 no.2 Coquimbo 2012**

http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200009

Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 - N° 2, 2012 pp. 275-298

**ESTUDIOS**

**EL CONSENTIMIENTO HIPOTÉTICO DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO PENAL ALEMÁN\***  
**HYPOTHETICAL CONSENT OF THE VICTIM IN GERMAN CRIMINAL LAW**

**Andrés Schlack M.\*\***

\*\* Abogado. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile (Chile). Magister Legum (LL.M.) por la Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Doctorando en Derecho en el Instituto de Derecho Penal de la Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Becario de la Konrad-Adenauer-Stiftung. Dirección de correo electrónico: [aeschlack@gmail.com](mailto:aeschlack@gmail.com).

**Servicios Personalizados**

Artículo

- Español (pdf)
- Artículo en XML
- Referencias del artículo
- Como citar este artículo
- Traducción automática

Indicadores

- Citado por SciELO
- Accesos

Links relacionados

Compartir

- Facebook
- Twitter
- LinkedIn
- StumbleUpon
- Delicious
- Diigo
- Other

Permalink

ES 16:25 31/08/2016

eNTJURIDICOOO.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

7 / 25 125%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Buscar antijuricidad objetiva Anterior Siguiente

quisitos de la justificante<sup>23</sup>.

El autor ve una analogía estructural entre el consentimiento y la causal de exclusión de la imputación objetiva reconocida en el plano de la tipicidad (en el ámbito del delito culposo) relativa a la falta de un nexo de infracción de un deber (*Pflichtwidrigkeitszusammenhang*). Los elementos del nexo de infracción de deber y de la realización de un riesgo específico creado (*Risikozusammenhang*) respecto de la infracción del deber de información, por una parte, y su relación con el resultado, por otra, deben ser probados según Kuhlen también en el nivel de la antijuricidad objetiva, y la falta de dichos elementos excluye el injusto objetivo de un delito consumado<sup>24</sup>.

Luego de la comprobación de que no concurren los requisitos de ninguna causal de justificación, debe todavía probarse en el plano de la antijuricidad objetiva si el resultado descansa objetivamente en la falta de realización de una causal de justificación<sup>25</sup>. La falta de cada uno de los requisitos de una causal de justificación respecto de una conducta típica es insuficiente para excluir el injusto de un delito consumado<sup>26</sup>. Según la postura de Kuhlen, los criterios de imputación objetiva deben

hypothetische Einwilligung im Arztstrafrecht". JZ 2005, pp. 279-285, p. 279; RIGIZAHN (1996) 72; RÖNNAU, Thomas (2004). Anmerkung zu BGH JZ 2004, 800. JZ 2004, pp. 801-804, p. 801; ROXIN, Claus (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil I: Grundlagen- Der Aufbau der Verbrechenlehre". 4ª edición. München: Beck, §13 / NM 118 ss.; ROSENAU, Henning (2010). "Die hypothetische Einwilligung im Strafrecht". En BLOY, René, et al. (coordinadores): Gerechte Strafe und legitimes Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, pp. 683-700.

ES 16:27 31/08/2016



UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación... lo circunstancial en los deli... LO CIRCUNSTANCIAL EN... art06.pdf

www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122011000200006&script=sci\_arttext&tlng=en

Scielo

artículos | búsqueda de artículos

sumario anterior próximo autor materia búsqueda home alfab

**Ius et Praxis**  
versión On-line ISSN 0718-0012

**Ius et Praxis vol.17 no.2 Talca 2011**  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000200006>  
Revista Ius et Praxis, Año 17, N°2, 2011, pp.119-132 ISSN 0717-2877

**LO CIRCUNSTANCIAL EN LOS DELITOS IMPRUDENTES. UNA VISIÓN DESDE EL ORDENAMIENTO PUNITIVO CUBANO\***

**The circumstances in the reckless crimes. a sight from the penal cuban system**

**Dayan López Rojas\*\***

\*\* Licenciado en Derecho; Profesor de Derecho Penal, Universidad de Matanzas "Camilo Cienfuegos". Cuba. Correo electrónico: Correos electrónicos: [dlayo30@enet.cu](mailto:dlayo30@enet.cu)

**Servicios Personalizados**

Artículo

- Español (pdf)
- Artículo en XML
- Referencias del artículo
- Como citar este artículo
- Traducción automática

Indicadores

- Citado por SciELO
- Accesos

Links relacionados

Compartir

- Google+
- Facebook
- Twitter
- LinkedIn
- StumbleUpon
- Delicious
- Diigo
- Reddit
- StumbleUpon
- Otros

Permalink

**Resumen**

ANTI JURICIDAD.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

3 / 15 139%

La evolución histórica de la determinación de la pena ha estado influida por el desarrollo doctrinal de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad. Según Cobo y Vives, "las circunstancias nacieron con apoyo del juicio de individualización de la pena y para cumplir un objetivo de gran alcance, ya que ponen de manifiesto su concepción gradativa en referencia con el delito y la personalidad del delincuente, afirmando, a su vez, la individualidad y personalismo que debe presidir la responsabilidad criminal, expresión de un proceso de subjetivación de un Derecho penal evolucionado"<sup>1</sup>.

Hoy día, gracias a los avances alcanzados en el análisis de la estructura del delito por las tendencias causal-valorativa y finalista, se ha logrado determinar con meridiana precisión las nociones de antijuricidad y de culpabilidad, lo que ha propiciado el desarrollo del estudio de las circunstancias modificatorias con el objeto de aplicar penas justas y proporcionadas a la gravedad y trascendencia social del hecho y a los fines de la pena<sup>2</sup>.

De este modo, el sujeto delincuente pasa a tener especial consideración, porque la sanción penal debe guardar estricta proporcionalidad con la gravedad del injusto y la intensidad del reproche que merece el responsable, valorando además razones político-criminales. Las circunstancias modificatorias tienen precisamente esa finalidad: determinar la mayor o menor gravedad del delito, la intensidad del juicio de reproche y las necesidades político criminales.

Dentro del estudio de la teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, se dedica un espacio al estudio y explicación de lo relativo a la compatibilidad, en cuya sede se analiza la relación que guardan las circunstancias con el hecho o entre sí.

UTMACH | UI... Apoyo a la I... el principio de... Aravena: El p... El principio de... El principio de... El principio de... 439-443-1-P8... ScELO - Scie...

www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041323003

UAEM redalyc.org Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte > 2008, 15 (2) English

**El principio de culpabilidad: estado de la cuestión**  
Claudia Marcela Cárdenas Aravena  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte 2008, 15 (2)

Comparte la página de este artículo: Me gusta 0

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte  
ISSN: 0717-5345  
revistaderecho@ucn.cl  
Universidad Católica del Norte  
Chile

Cárdenas Aravena, Claudia Marcela  
El principio de culpabilidad: estado de la cuestión  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 15, núm. 2, 2008, pp. 67-86  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041323003>

439-443-1-P8 (1).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 16:40 31/08/2016

culpabilidadd 2.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

4 / 21 139%

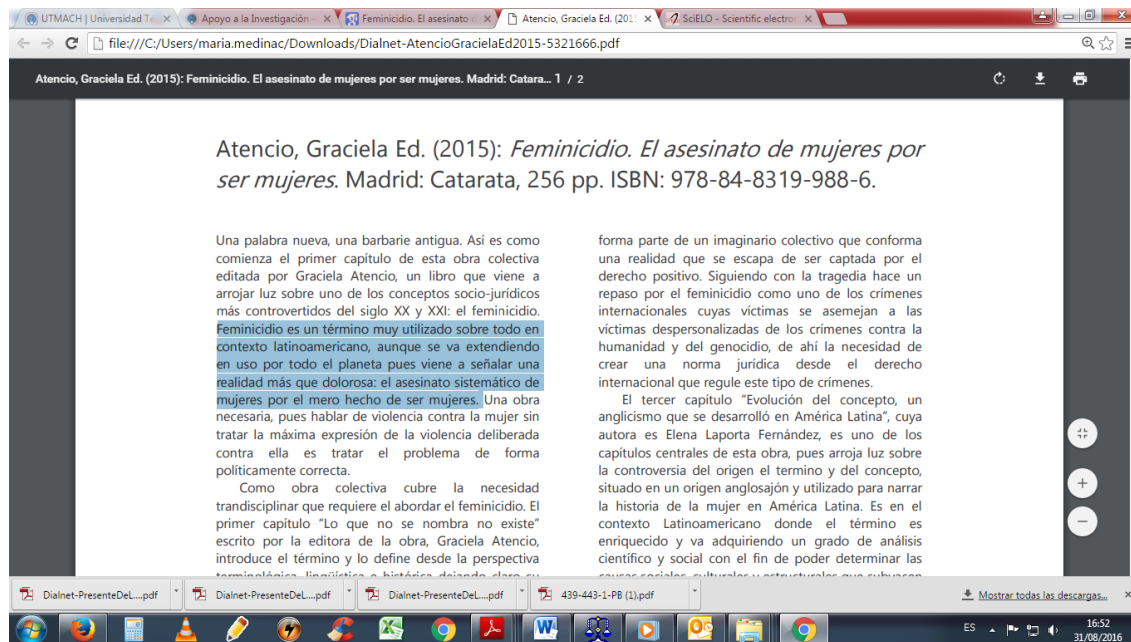
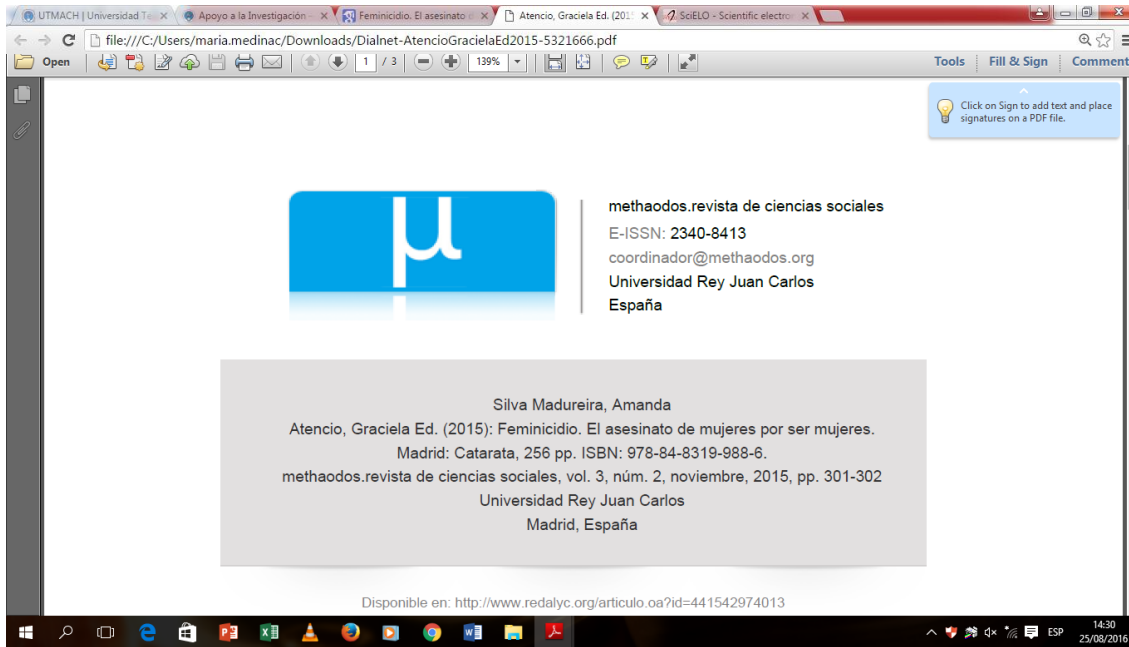
El principio de culpabilidad: estado de la cuestión

**I. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD**

**1. Noción del principio de culpabilidad**

Durante los últimos siglos el principio de culpabilidad (*nulla poena sine culpa*) ha constituido para la doctrina mayoritaria en el ámbito jurídico del derecho continental<sup>2</sup> un límite al *ius puniendi*, tanto a nivel de creación como de aplicación de normas penales, y lo es en un doble sentido. Por una parte, conforme al principio de culpabilidad, la culpabilidad constituye un requisito necesario para que pueda aplicarse una sanción penal. De esta premisa se sigue una proscripción de la posibilidad de imponer sanciones penales basándose en criterios de responsabilidad meramente objetiva, en la sola peligrosidad del sujeto u otras características personales; debe poder responsabilizarse a la persona por su hecho. De otro lado, el principio de culpabilidad también limita al *ius puniendi* en cuanto conforme a él no basta con que se determine la existencia de ciertos estándares mínimos de culpabilidad para que el Estado sea libre de aplicar cualquier pena, sino que la pena legítimamente aplicable al delito tiene que ser proporcional a la culpabilidad del sujeto<sup>3</sup>. En síntesis, el

ES 16:41 31/08/2016





UTMACH | Universi... x Apoyo a la Investig... x Ferrer: Justicia para... x ANALISIS\_DE\_COYU... x Justicia para la vícti... x Atencio, Graciela Ed... x ScELO - Scientific el... x

www.redalyc.org/articulo.oa?id=36420121004

redalyc.org Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura > 2011, XVII (1) English

**Justicia para la víctima**  
 María Josefina Ferrer C. ; José Alberto Lejed C. ;  
 Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura 2011, XVII (1)

Comparte la página de este artículo:  Me gusta 

Descargar PDF  
 Pantalla completa  
 ¿Cómo citar?  
 Exportar cita

REVISTA VENEZOLANA DE  
**ANÁLISIS DE COYUNTURA**  
 REVISTA VENEZOLANA DE ANÁLISIS DE COYUNTURA

Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura  
 ISSN: 1315-3617  
 coyuntura@cantv.net  
 Universidad Central de Venezuela  
 Venezuela

Ferrer C., María Josefina; Lejed C., José Alberto  
 Justicia para la víctima  
 Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura, vol. XVII, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 47-69  
 Universidad Central de Venezuela  
 Caracas, Venezuela

Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

ES 16:59 31/08/2016

JUSTICIA PARA LA VICTIMA.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

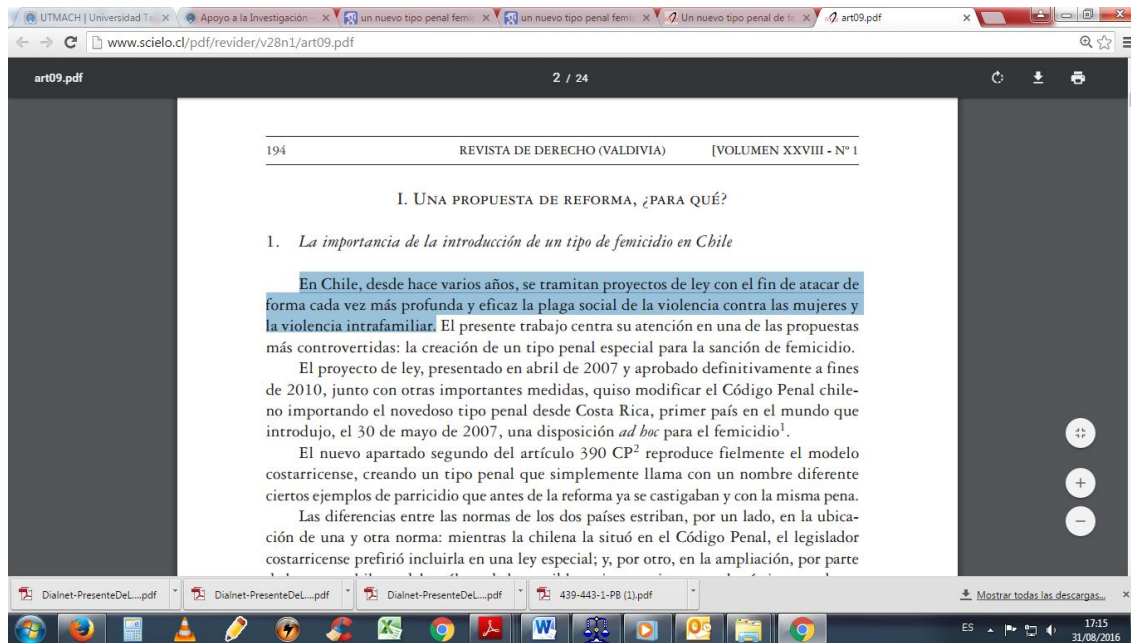
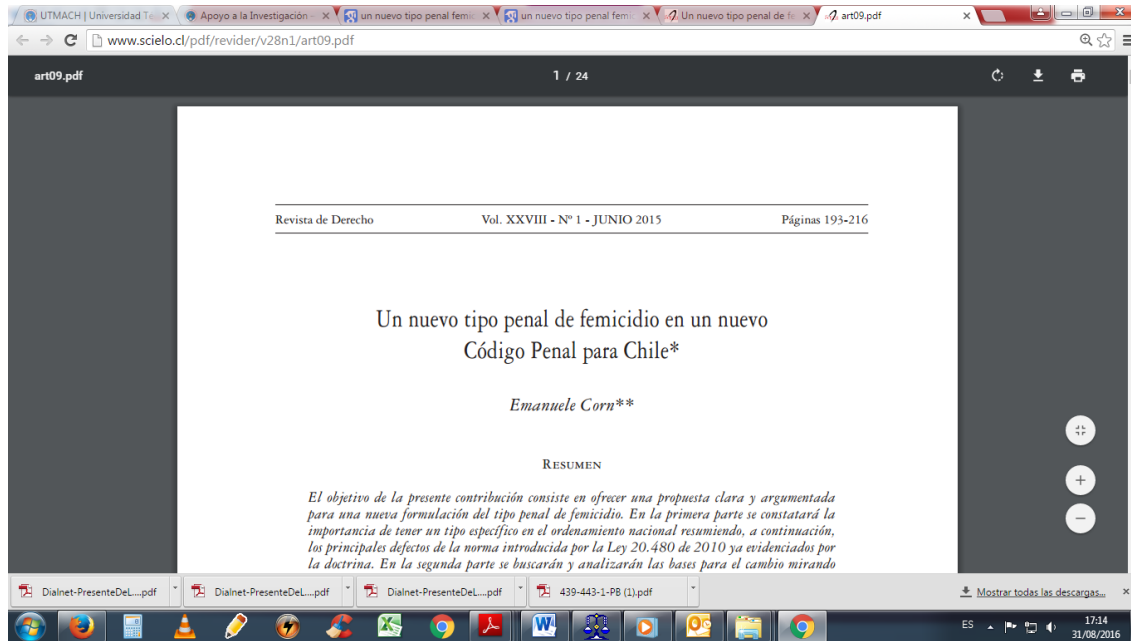
Buscar x  
 victima  
 Anterior Siguiente

54 Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura

2. LA VÍCTIMA

Es la persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita (DRAE, 1970: 1340) en general, podríamos decir que cuando el daño que sufre la persona (natural o jurídica) se deriva de un hecho que constituye delito, decimos que se trata de una víctima de delito. En realidad, el término víctima es percibido de manera muy diversa y tiene diferentes sentidos: desde el concepto religioso: ofrenda a la divinidad, el popular: sufrimiento, hasta el jurídico. Este último puede ser: general: el que padece por un acto ilícito; penal restringido: el sujeto pasivo; o penal amplio: desde los familiares y amigos hasta la sociedad ofendida por el delito (Rodríguez Manzanera, 2000: 64; Marchion, 2000: 35; Bustos y Larrauri, 1993; Bard & Sangrey, 1979; Viano, 1976; Ferrer, 1994). El papel de la víctima en su búsqueda de justicia ha evolucionado, desde aquél que podía vengarse libremente hasta el que tenía como límite el talión, para llegar a conceptos como: sujeto pasivo del delito, víctima precipitadora, víctima de violación de derechos humanos, víctima del abuso del poder; es decir, que la víctima pasó de ser protagonista, en la época de la justicia privada, hasta neutralizada, con la justicia pública y redescubierta desde mediados del siglo pasado hasta la actualidad. Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es víctima cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos; así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción del delito o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción (Bedau, H., 1975: 66; Sole: 1997; Schneider, 1982). Esta podría considerarse una definición restringida de víctima, pues se refiere sólo a aquellas personas que han sido, objetiva y directamente, lesionadas en alguno

ES 17:06 31/08/2016



UTMACH | Unive... Apoyo a la Inves... Gayón: El color... elcotidianoenlin... Cargando... El color del femi... Un nuevo tipo p... art09.pdf

www.redalyc.org/articulo.oa?id=32530724003

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > El Cotidiano > 2014, (184) English

**El color del feminicidio: de los asesinatos de mujeres a la violencia generalizada**  
Mariana Berlanga Gayón  
El Cotidiano 2014, (184)

Comparte la página de este artículo. Me gusta 58

Redalyc.El color del feminicidio: de los asesinatos de mujer... 1 / 9

El Cotidiano  
ISSN: 0186-1840  
cotid@correo.azc.uam.mx  
Universidad Autónoma Metropolitana Unidad  
Azcapotzalco  
México

Berlanga Gayón, Mariana  
El color del feminicidio: de los asesinatos de mujeres a la violencia generalizada  
El Cotidiano, núm. 184, marzo-abril, 2014, pp. 47-61  
Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco  
Distrito Federal, México

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32530724003>

www.redalyc.org/pdf/325/32530724003.pdf

Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

ES 17:16 31/08/2016

El color del feminicidio, de los asesinatos de mujeres a la violencia generalizada.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Buscar cuando pensamos

Anterior Siguiente

os también se conjugan los determinantes de la estructura de la violencia: las voces que no se escuchan, la falta de dinero y la falta de poder que las excluye (Monárrez y Tabuenca, 2007: 117).

Las otras vendrían a ser las que no tienen privilegios, las que están fuera de los círculos del poder, las que no cuentan, pero también las que no existen, si tomamos en consideración que están fuera de los marcos visuales y epistemológicos que enmarcan la vida que "cuenta".

La precariedad de la vida que se expresa en estas imágenes tiene que ver con el valor que se les asigna a los cuerpos femeninos racializados, y que se traducen en circunstancias materiales muy concretas: pobreza, explotación y marginación. La precariedad, sin embargo, también se puede traducir en silencio o falta de visibilidad.

El valor simbólico del "ser mujer" y del "ser mujer de color o mujer racializada", se materializa en la realidad económica y social de estas personas, que son vistas como fuerza de trabajo o mano de obra dócil, según la propia descripción de Norma Iglesias Prieto (1985).

La precariedad en este caso está ligada al género en su articulación con la raza, fundamentalmente, porque los marcos epistemológicos desde donde concebimos la vida

el carácter funcional de la raza, de su estructura de la división internacional del trabajo:

De ese modo, raza se convirtió en el primer criterio fundamental para la distribución de la población mundial en los rangos, lugares y roles en la estructura de poder de la nueva sociedad. En otros términos, en el modo básico de clasificación social universal de la población mundial (Quijano, 2007: 203).

Cuando pensamos en la vulnerabilidad o precariedad desde el punto de vista de la estética, vale la pena pensar cuál es el vínculo entre el feminicidio y el genocidio, considerando que los marcos de visibilidad sirven para justificar la violencia.

El genocidio implica el exterminio o la eliminación sistemática de un grupo social por motivo de raza, de etnia, de religión, de política o de nacionalidad (*Diccionario de la Real Academia de la Lengua*). Estos marcos, por tanto, se intersectan para diferenciar cuerpos masculinos y femeninos, pero también cuerpos blancos y de color. El cuerpo de las mujeres, además, se asocia a la posibilidad de continuidad o no, de una raza y una cultura. No olvidemos que la conquista de América se realizó en gran parte a partir del cuerpo de las

ES 17:17 31/08/2016

UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación x la nueva agravante penal x Salinero Echeverría: La ni... x La nueva agravante penal x

www.redalyc.org/articulo.oa?id=173629692008

UAEM **redalyc.org** Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista de Derecho (Valparaíso) > 2013. (XLI) English

**La nueva agravante penal de discriminación. Los "delitos de odio"**  
Sebastián Salinero Echeverría;  
Revista de Derecho (Valparaíso) 2013, (XLI)

Comparte la página de este artículo: Me gusta 0

Redalyc: La nueva agravante penal de discriminación. Los ... 1 / 47

REVISTA DE DERECHO

Revista de Derecho (Valparaíso)  
ISSN: 0716-1883  
dider@ucv.cl  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

Salinero Echeverría, Sebastián  
La nueva agravante penal de discriminación. Los "delitos de odio"  
Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XLI, diciembre, 2013, pp. 263-308  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173629692008>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?  
Exportar cita

Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 17:21 31/08/2016

AGRAVANTE EN DELITO DE ODIIO.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

5 / 47 125% Herramientas Rellenar y firmar Comentario

*a todas las personas: [...] 2º La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiado. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".*

La igualdad ante la ley es el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes, sin que sea procedente efectuar entre ellas

<sup>8</sup>NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10 (2006), p. 801.

LA NUEVA AGRAVANTE PENAL DE DISCRIMINACIÓN. 267

distinciones favorables o adversas en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo, de la profesión, actividad u oficio y del grupo o sector social o categoría económica a que se pertenezca<sup>8</sup>. No obstante lo anterior, en algunos casos la ley puede hacer diferenciaciones entre personas o grupos, con el objeto de

ES 17:23 31/08/2016

UTMACH | Un... X Apoyo a la In... X notas en torn... X el15.pdf X GORJÓN BAR... X 10085 X Repositorio U... X Barranco: No... X Notas en torn... X

www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712216

reDalyc.org Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Boletín Mexicano de Derecho Comparado > 2008, XLI (122) English

**Notas en torno a la legislación penal en materia de violencia familiar y de género en España**  
María Concepción Gorjón Barranco;  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado 2008, XLI (122)

Comparte la página de este artículo: Me gusta 0

Redalyc. Notas en torno a la legislación penal en materia d... 1 / 31

Boletín Mexicano de Derecho Comparado  
ISSN: 0041-8633  
bmcd@servidor.unam.mx  
Universidad Nacional Autónoma de México  
México

Gorjón Barranco, María Concepción  
Notas en torno a la legislación penal en materia de violencia familiar y de género en España  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 122, mayo-agosto, 2008, pp. 993-1022  
Universidad Nacional Autónoma de México  
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42712216>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?

Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 17:24 31/08/2016

VIOLENCIA MUJER.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Haga clic en Firmar para agregar texto y firmar un archivo PDF.

bertad provisional, mata a su mujer y a la hija que lo denunció" (*El País*, 10 de diciembre de 1999).  
"Una mujer muerta y otra grave por disparos de sus ex compañeros" (*El Mundo*, 14 de enero del 2000).  
"Una hermana del torero César Rincón, grave tras ser apuñalada por su marido" (*El País*, 5 de diciembre de 1999).  
"Una mujer ingresada en la UCI por la paliza que le dio su marido al que había denunciado seis veces" (*El País*, 4 de diciembre de 1999).  
"Una menor denuncia un año de malos tratos a manos de su ex compañero, intento quemarla viva con gasolina en 1998" (*El País*, 4 de noviembre de 1999).  
"Un hombre mata a su ex novia a puñaladas y luego se suicida" (*El Mundo*, 8 de enero del 2000).

La violencia se erige como un elemento característico de numerosos hogares que han sido el ámbito privado por antonomasia y, en los que, sin embargo, los poderes públicos se han visto obligados a intervenir debido a la gran alarma social que se ha generado. La op

<sup>1</sup> Lista de titulares de periódico recabados por Rodríguez Gómez, C., "El delito de malos tratos en el ámbito familiar", en *Hacia un derecho penal sin fronteras*, Madrid, Colex, 2000.

ES 17:25 31/08/2016



UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación x autoría mediata y tentati... RIVEROS: Autoría mediata... Autoría mediata y tentati... x

www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619921007


UAEM **redalyc.org** Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista de Derecho (Valparaíso) > 2005, 1 (XXVI) English

**Autoría mediata y tentativa**  
JAIME NÁQUIRA RIVEROS;  
Revista de Derecho (Valparaíso) 2005, 1 (XXVI)

Comparte la página de este artículo: Me gusta 0

Redalyc: Autoría mediata y tentativa 1 / 9



Revista de Derecho (Valparaíso)  
ISSN: 0716-1883  
dider@ucv.cl  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Chile

NÁQUIRA RIVEROS, JAIME  
Autoría mediata y tentativa  
Revista de Derecho (Valparaíso), vol. 1, núm. XXVI, 2005, pp. 125-132  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso  
Valparaíso, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173619921007>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?  
Exportar cita

Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 17:26 31/08/2016

AUTORIA MEDIATA Y TENTATIVA +.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Abrir Herramientas Rellenar y firmar Comentario

5 / 9 139%

una voluntad hostil hacia el Derecho, la cual ya existiría en la actuación autor mediato (Schilling, Puppe), o bien, que dicha actuación, habría creado riesgo o peligro para el bien jurídico (Herzberg, Farre Trepap). Por otro lado los partidarios de esta concepción sostienen que, de conformidad a la regulación de la tentativa, es el "autor" y no un tercero quien debe iniciarla (Roxin). Además, si la tentativa implica dar principio a la ejecución del hecho injusto típico, de adherir a la solución del instrumento ejecutor, se podría dar el absurdo en aquellas situaciones en las que, en aquel preciso momento el autor mediato no tuviere conciencia de ello por encontrarse v.g. ausente del lugar o inconsciente, lo que se opondría a la exigencia de que la tentativa debe estar guiada por un dolo de realización del resultado, el cual debe ser actual y acompañar a la acción ejecutiva (Roxin).

**3.2. Solución del instrumento ejecutor o solución global**

La tentativa, por regla general, sólo puede comenzar con la actuación del instrumento ejecutor porque es éste quien, en los hechos, daría principio a la ejecución de la conducta típica prohibida.

La fundamentación de esta solución doctrinaria se basa:

a) En el plano político-criminal, este criterio de solución busca respetar de

<sup>3</sup> GARRIDO, Mario, *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación* (Ed. Jurídica de Chile, 1984), p. 126.

ES 17:27 31/08/2016

UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación... la acción de inaplicabili... Álvarez: La acción de inap... LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES

www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041321006

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte > 2007, 14 (2) English

**LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES**  
LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ;  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte 2007, 14 (2)

Comparte la página de este artículo. Me gusta 0

Redalyc: LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE PRECEPTO... 1 / 17

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte  
ISSN: 0717-5345  
revistaderecho@uon.cl  
Universidad Católica del Norte  
Chile

RIOS ÁLVAREZ, LAUTARO  
LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 14, núm. 2, 2007, pp. 115-130  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041321006>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?  
Exportar cita

Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf 439-443-1-PB (1).pdf

Mostrar todas las descargas...

ES 17:29 31/08/2016

INAPLICABILIDAD DE PRECEPTOS LEGALES.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Buscar la inaplicabilidad Anterior Siguiente

decisivo— el examen particular acerca de si, en ese caso, la precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la implícita de aquella.

Esta tesis ha sido expresamente acogida por el Excmo. Tribunal Constitucional en la Sentencia de Inaplicabilidad de fecha 9-XI-2006, recaída en el Rol N° 529, en cuyo Considerando decimoquinto la reproduce textualmente.

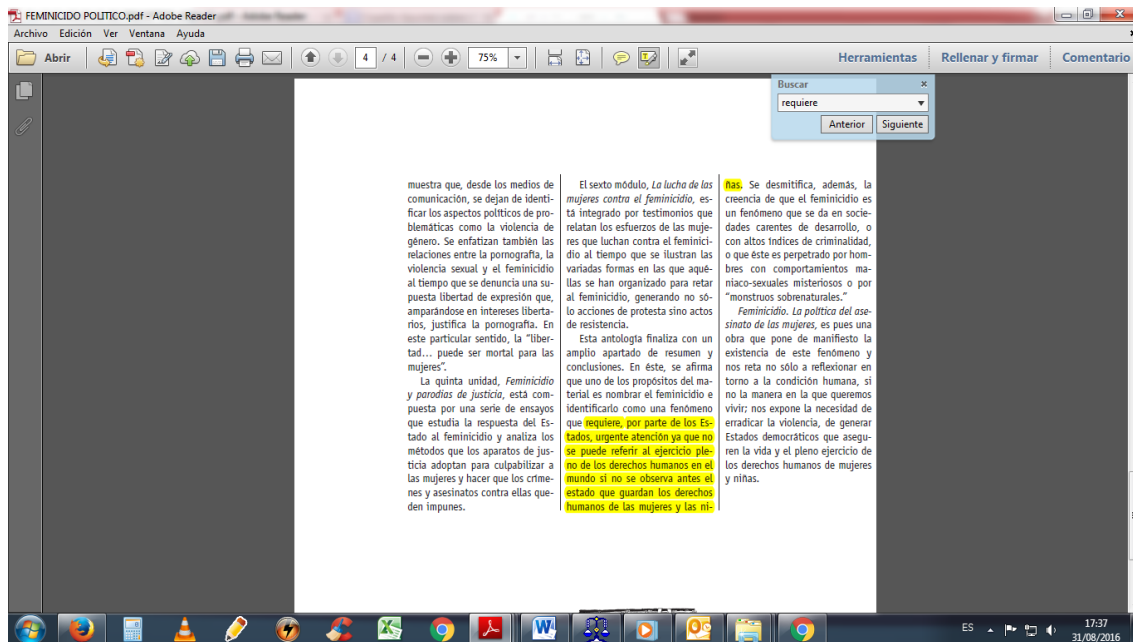
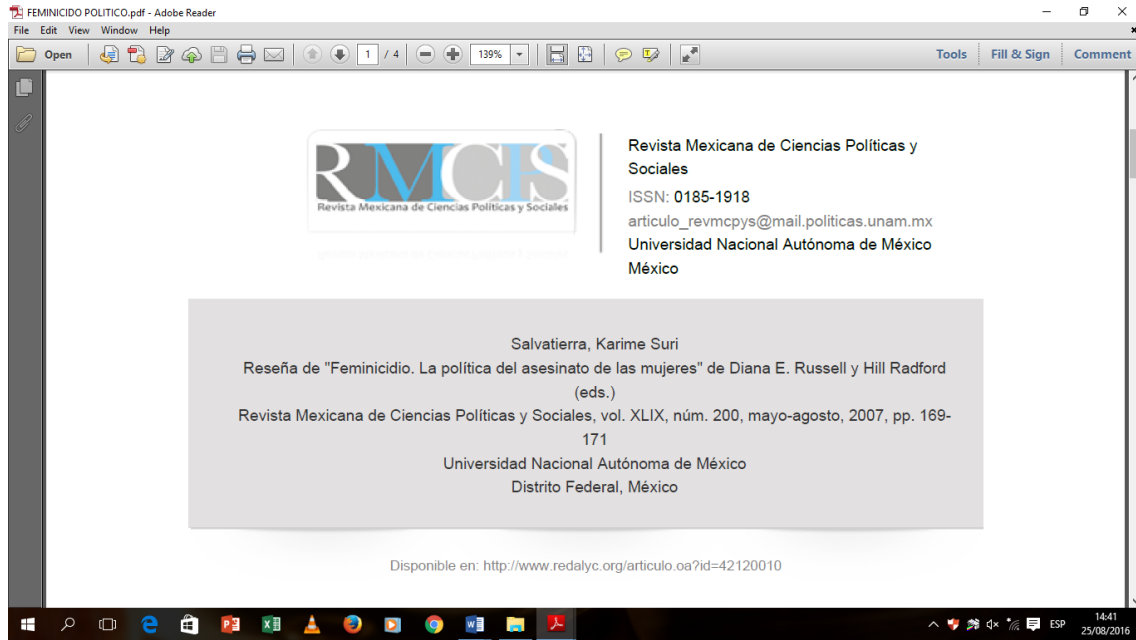
Por su misma particularidad, es propio de la naturaleza de la inaplicabilidad, que su fallo estimatorio tenga *efectos* jurídicos *inter partes*, es decir, restringidos al caso examinado y resuelto y a quienes fueron partes en él, siguiendo la regla de toda sentencia judicial<sup>11</sup>.

**3.2. La inaplicabilidad de una ley puede afectar a cualquiera persona que sea parte en el caso *sub-lite*; de allí que esté legitimada para impetrarla quienquiera se encuentre en tales circunstancias en una causa en actual tramitación.**

La inconstitucionalidad de una ley, en cambio, afecta a la coherencia del orden jurídico y a la nación entera que se rige por su Ley Fundamental. De allí que la legitimación activa para plantear la respectiva cuestión esté limitada a ciertos órganos que representan ese interés —generalmente los órganos legislativos o una proporción de sus miembros— otros órganos específicamente individualizados o un número considerable de ciudadanos<sup>12</sup>.

3.3. El procedimiento de la inaplicabilidad exige siempre el examen del *caso particular* —sin intervenir en los hechos y probanzas que son

ES 17:30 31/08/2016



UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación... "la maté porque es mía"... Wigdon "La maté porque... "La maté porque es mía"... "La maté porque es mía"...

revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/2008/1408

ISSN:1390-4299 (en línea)

**URVIO**  
Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad

INICIO PORTAL | INICIO | ACERCA DE | REGISTRARSE | BUSCAR | ÚLTIMO NÚMERO | NÚMEROS ANTERIORES | CONVOCATORIAS | INDEXADA

Inicio > Núm. 17 (2015) > Gabriela Cristina Artazo

**USUARIO/A**  
Nombre de usuario/a:   
Contraseña:   
 No cerrar sesión  
Iniciar sesión

**NOTIFICACIONES**  
Vista  
Suscribirse

**IDIOMA**  
Escoge idioma  
Español (España) ▼  
Entregar

1408 1 / 13

**"La maté porque es mía":  
femicidios en la provincia de Córdoba**  
*"I killed her because she is mine": femicides in  
the province of Córdoba*

Gabriela Bard Wigdor<sup>1</sup>  
Gabriela Cristina Artazo<sup>2</sup>

Fecha de recepción: agosto de 2015.  
Fecha de aceptación: octubre de 2015.

Resumen  
El presente artículo reflexiona desde una perspectiva feminista y decolonial, acerca de la expresión más radical

2008-7607-1-PB.pdf | tesis.pdf | Dialnet-PresenteDeL...pdf | Dialnet-PresenteDeL...pdf | Dialnet-PresenteDeL...pdf | Mostrar todas las descargas...

ES 17:39 31/08/2016

Dialnet-LaMatePorqueEsMia-5407231.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

12 / 13 100%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Para poder configurar ese contrapunto global es necesario crear polos de poder. América Latina y en especial la Argentina, se constituyen en usinas de producción crítica hacia los nudos centrales del sistema, como son la soberanía nacional y los derechos de la diversidad sexual, enfrentando al poder concentrado que intenta moldear a sus intereses la economía de la región. Requiere también, que el movimiento feminista plural se encuentre ampliamente inserto y representado en la esfera política, poniendo al descubierto las formas y modos en que este se cueña una matriz patriarcal y machista en las intervenciones que el Estado realiza.

**Por eso, el trabajo más arduo se encuentra no sólo en el orden de la legislación, sino en la economía, la cultura y los vínculos sociales.** La violencia se desarrolla en un entramado discursivo y de prácticas que involucran a los medios de comunicación, a los efectores de justicia, las instituciones públicas y las relaciones cotidianas de la familia y la comunidad. En ese sentido, es necesario discutir la privatización que el Estado y los medios de comunicación han realizado sobre el problema de la violencia de género al situarlo sólo en la familia. Visibilizando los casos de femicidios como producto de varones enfermos, la violencia se reduce a un problema psicológico. Así como violencia es también volver a la mujer sólo una víctima, olvidando

**Bibliografía**

Arteaga, Nelson y Jimena Valde... (2010). "¿Qué hay detrás de los femicidios? Una lectura sobre redes sociales y culturales y la construcción de la subjetividad", en: Nelson Arteaga (coord.). *Por eso la maté...* Una aproximación sociocultural a la violencia contra las mujeres. Porrúa y UAEM: México.

Artes, Berta (2012). *Nancy Fraser: Los mercados se benefician de un vacío del gobierno global*. Disponible en: <http://revistadeletras.net/nancy-fraser-los-mercados-se-benefician-de-un-vacio-de-gobierno-global/>, (Consulta: 2-08-2015).

Beñoga Pintos, Marugán y Cristina Vega Solís (2002). "Gobernar la violencia: apuntes para un análisis de la rearticulación del patriarcado". *Política y Sociedad* 2, Vol. 39: 415-435.

Berlanga Gayón, Mariana (2014). "El color del femicidio: de los asesinatos de mujeres a la violencia generalizada". *El Cotidiano* 184: 47-61. Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco: México D.F.

Carneiro, Sueli (2005). "Ennegrecer el feminismo. La situación de la mujer negra en América Latina desde una perspectiva de género". *Revue Internationale Francophone* 74: 361-2, 21-22.

ES 17:40 31/08/2016

UTMACH | Universi... Apoyo a la Investiga... Delito de femicidio... Munévar: Delito de... Delito de femicidio... Delito de femicidio... r28986.pdf

www.redalyc.org/articulo.oa?id=73324087005

JAEM redalyc.org Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista Estudios Socio-Jurídicos > 2012, 14 (1) English

**Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género**  
Dora Inés Munévar M.  
Revista Estudios Socio-Jurídicos 2012, 14 (1)

Comparte la página de este artículo. Me gusta 4

Redalyc: Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres p... 1 / 42

Revista Estudios Socio-Jurídicos  
ISSN: 0124-0579  
editorial@urosario.edu.co  
Universidad del Rosario  
Colombia

Munévar M., Dora Inés  
Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género  
Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 14, núm. 1, enero-junio, 2012, pp. 135-175  
Universidad del Rosario  
Bogotá, Colombia

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73324087005>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?  
Exportar cita

2008-7607-1-PB.pdf tesis.pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf

ES 17:41 31/08/2016

DELITO DE FEMICIDIO VIOLENCIA DE GENERO.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

5 / 42 100%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

Haga clic en Firmar para agregar texto y firmar un archivo PDF.

<sup>1</sup> La bibliografía da cuenta de las expresiones cambiantes de la impunidad, el aumento de las violencias de género y los efectos de la denuncia de las mujeres activistas y defensoras de los derechos humanos.  
*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 14(1): 135-175, enero-junio de 2012*

136 Dora Inés Munévar M.

Cabe destacar que los movimientos de mujeres y las acciones feministas han sido determinantes en los procesos<sup>5</sup> de denuncia, denominación, visibilización, conceptualización y tipificación de la muerte violenta de mujeres en ciertas circunstancias que las conectan con el género y configuran femicidios, feminicidios y violencias feminicidas con un sujeto activo, quien mata; un sujeto pasivo, la mujer asesinada; y los contextos donde ocurren los hechos con las razones de género inscritas en los cuerpos y en las vidas de cada mujer asesinada.<sup>3</sup>

Los argumentos sobre la penalización género-específica de la muerte violenta de mujeres señalan que estas son conductas delictivas que afectan profundamente los derechos humanos de las mujeres, reproducen la violencia e impiden, retardan o menoscaban el acceso a la justicia de las ciudadanas; y que en las actuaciones concretas en el contexto del régimen punitivo vigente en América Latina han seguido dos tendencias conceptuales reportadas en la literatura.

Dicha labor de penalización, tras arduas deliberaciones relacionadas con la justicia de género en las instancias correspondientes en seis países de América Latina,<sup>4</sup> ha sido resultado de una intencionalidad política, tal como aparece en las distintas consideraciones de este texto organizadas a partir de debates cercanos al surgimiento de un tipo penal que recoge las

ES 17:42 31/08/2016

UTMACH | Universi... Apoyo a la Investig... Santibáñez Torres... REFLEXIONES EN TO... Ensayos y Crónicas... REFLEXIONES EN TO... REFLEXIONES EN TO... REFLEXIONES EN TO...

www.redalyc.org/articulo.oa?id=177019201013

Inicio > Revista Chilena de Derecho > 2011, 38 (1) English

**REFLEXIONES EN TORNO A LAS MODIFICACIONES PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO Y OTRAS REFORMAS RELACIONADAS (LEY N° 20.480)**  
 María Elena Santibáñez Torres ; Tatiana Vargas Pinto ;  
 Revista Chilena de Derecho 2011, 38 (1)

Comparte la página de este artículo: Me gusta 0

Redalyc.REFLEXIONES EN TORNO A LAS MODIFICACIONES ... 1 / 17

Revista Chilena de Derecho  
 ISSN: 0716-0747  
 redaccionrhd@uc.cl  
 Pontificia Universidad Católica de Chile  
 Chile

Descargar PDF

Pantalla completa

¿Cómo citar?

Exportar cita

Santibáñez Torres, María Elena; Vargas Pinto, Tatiana  
**REFLEXIONES EN TORNO A LAS MODIFICACIONES PARA SANCIONAR EL FEMICIDIO Y OTRAS REFORMAS RELACIONADAS (LEY N° 20.480)**  
 Revista Chilena de Derecho, vol. 38, núm. 1, abril, 2011, pp. 193-207  
 Pontificia Universidad Católica de Chile  
 Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177019201013>

Dialnet-ReflexionesE...pdf 2008-7607-1-PB.pdf tesis.pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf

ES 17:43 31/08/2016

REFORMAS DE SANCIONAR EL FEMICIDIO.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

14 / 17 66,7%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

trir si existen antecedentes de violencia intrafamiliar. La modificación refleja el interés público en que estos procesos sigan su curso.

2.3.5. *Prisión de seguridad por violencia de género* (art. 379 bis)

El artículo 379 bis se refiere a las sanciones civiles que lleva aparejada la condena penal en materia de delitos sexuales. La ley agrega en el inciso primero de este artículo, como oración final la siguiente: "Además, si el condenado es una de las personas llamadas por ley a dar su autorización para que la víctima salga del país, se precizará en el sujecivo de esta".

Debe destacarse la utilidad práctica de esta modificación, toda vez que hasta ahora los padres condenados por delitos sexuales contra sus hijas, no obstante perder todos los derechos civiles respecto de los mismos, debían

ser "femicida".

**La segunda modificación alude a la no incorporación del femicidio, al usar un nuevo**

<sup>37</sup> Esta ley pretende mantener coherencia con los sujetos que circulan como "familia" la ley de violencia intrafamiliar, ya sea allá del vínculo consanguíneo. Aunque omite incluir a los padres de un hijo conyugal y tampoco refiere a la circunstancia antes de transcurso del art. 13 (ni siquiera agrega al conyugal).

<sup>38</sup> Cabe hacer notar que el término "parricidio" (parricidat), aunque surge en Roma para designar al homicidio doloso, como crimen dirigido a la autoridad que encierra el parentesco, se "limita" al asesinato de los parientes a fin de la República. Siempre en una ley especial dirigida a los parientes, desde incluye incluso a los hermanos y hermanas, a los tíos y al "paritero" y a la "partera". MORALES, TOSCANI (1993). *Compendio penal romano*, 2ª ed. (Temis, Santa Fe de Bogotá) pp. 388-391, 403 y 406.

La consideración de la víctima mujer por el hecho de ser tal también denota una especial apreciación que puede imponer el aumento de pena si el agente se vale de su condición de mujer para reducir sus posibilidades de defensa así que sea necesario para la consumación del delito. Así, el término "femicidio" denota una calidad para el homicidio que se conliga con la mayor pena del Código Penal, aunque no hace distinción de pena a la víctima es el cómplice o conyugue varón, actual o pasado. Desde una perspectiva, hubiera sido deseable admitir el nombre "femicidio" para todo homicidio de mujer por el solo hecho de

Revista Chilena de Derecho, vol. 38 N° 1, pp. 193 - 207 (2011) Ensayos y Crónicas

Este segundo: "Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cómplice o conyugue de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio". Se reconoce la especial condición de mujer en el caso de homicidios por sus cómplices o conyugues actuales o pasados, con fines de violencia. La no incorporación se explica, por la especial importancia que tiene el homicidio de mujeres por quienes son o han sido sus cómplices, es decir, el entorno familiar que agrava la gravedad del delito "femicidio", "femicidat". Son dos circunstancias graves que se consideran el aumento de pena y a la sanción de

ES 17:46 31/08/2016

UTMACH | Universidad T... Apoyo a la Investigación... la revolucion tímida. el tí... LA REVOLUCIÓN TÍMIDA... LA REVOLUCIÓN TÍMIDA...

www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041328004

Sistema de Información Científica Redalyc  
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Inicio > Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte > 2014, 21 (2)

English

**LA REVOLUCIÓN TÍMIDA. EL TIPO DE FEMICIDIO INTRODUCIDO EN CHILE POR LA LEY N°20.480 DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA**  
EMANUELE CORN;  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte 2014, 21 (2)

Comparte la página de este artículo.

Redalyc-LA REVOLUCIÓN TÍMIDA. EL TIPO DE FEMICIDIO IN... 1 / 35

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte  
ISSN: 0717-5345  
revista@derecho@ucn.cl  
Universidad Católica del Norte  
Chile

CORN, EMANUELE  
LA REVOLUCIÓN TÍMIDA. EL TIPO DE FEMICIDIO INTRODUCIDO EN CHILE POR LA LEY N°20.480 DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA  
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 21, núm. 2, 2014, pp. 103-136  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponble en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041328004>

Descargar PDF  
Pantalla completa  
¿Cómo citar?  
Exportar cita

Dialnet-ReflexionesE...pdf 2008-7607-1-PB.pdf tesis.pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf Dialnet-PresenteDeL...pdf

ES 17:48 31/08/2016

NUEVA FEMICIDIO EN CHILE.pdf - Adobe Reader

Archivo Edición Ver Ventana Ayuda

5 / 35 100%

Herramientas Rellenar y firmar Comentario

también formas de violencia económica y laboral). Tanto el término de femicidio (ej. Chile, Guatemala, Costa Rica) como feminicidio (ej. México (CP Federal), Colombia y Perú) se encuentran en varias legislaciones solo para indicar una violencia que termina con la muerte de la víctima, dando a estas palabras un contenido que se acerca, en unos casos más y en otros menos, a lo indicado por Diana Russell con *femicide*.

En realidad, todos los países que han legislado para hacer frente a la violencia sufrida por las mujeres, lo han hecho con un camino propio y muy condicionado por la propia situación sociocultural al momento en el que se coaguló el consenso político necesario para la aprobación de una ley<sup>7</sup>. Así, en Chile, el recorrido hacia la introducción del tipo de femicidio en el Código penal está marcado por la anterior legislación sobre violencia intrafamiliar, mientras que en España la Ley Orgánica contra la violencia de género de 2004 (que no prevé un tipo *ad hoc*, pero sí normas diferenciadas según el sexo de la víctima) pone a la mujer, como individuo particular, al centro del debate, con un sello más individualista, propio de otras reformas españolas de la década 1990-2000<sup>8</sup>.

Así, desde mi punto de vista, el fenómeno social del femicidio (prescindiendo, de momento, de lo jurídico) tiene que ver tanto con la violencia intrafamiliar, como con la violencia de género, pero, además, con otros aspectos (por ejemplo con la identidad de género), colocándose en la área en la que estas distintas formas de violencia se intersecan.

<sup>7</sup> En este sentido: CORCOY BIDASOLO, MIRENIXU (2010) "Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica", *Revista de Derecho* (Valparaíso), XXXIV, 1, p. 307.

<sup>8</sup> Prácticamente, la única excepción la constituye México, justamente por la participación en el cuerpo parlamentario de la misma Marcela Lagarde, que sostuvo que no bastaba con tipificar, como delito autónomo, los asesinatos de las mujeres no obstante representar una de las expresiones más extremas de violencia. El empeño en busca de los acuerdos necesarios produjo, desde el 2 de febrero de 2007, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que destaca por su visión política integral del fenómeno de la violencia contra las niñas y las mujeres.

ES 17:48 31/08/2016