



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**Preferencias académicas de los estudiantes de la Carrera
de Derecho y su vinculación con los Objetivos de
Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de
sentencias**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:

ABOGADA

Autor: Montesinos Riofrío, Génesis Paola

Director: Jirón Encalada, María Augusta

LOJA

2023



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2023

Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 19 de marzo de 2023

Maestro

Jorge Alberto Maldonado Ordoñez

Directora de la carrera de

Derecho Ciudad. –

Loja

De mi consideración:

Me permito comunicar que, en calidad de director del presente Trabajo de Titulación denominado: “Preferencias académicas de los estudiantes de la Carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de sentencias”, realizado por Genesis Paola Montesinos Riofrío, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, así mismo ha sido verificado a través de la herramienta de similitud académica institucional, y cuenta con un porcentaje de coincidencia aceptable. En virtud de ello, y por considerar que el mismo cumple con todos los parámetros establecidos por la Universidad, doy mi aprobación a fin de continuar con el proceso académico correspondiente.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

f)

María Augusta Jirón Encalada.

CI: 1103841282.

Declaración de autoría y cesión de derechos

Yo, Genesis Paola Montesinos Riofrío, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente: Ser autor (a) del Trabajo de Titulación denominado: “Preferencias académicas de los estudiantes de la Carrera de Derecho y su vinculación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a través del estudio de sentencias”, de la carrera de Derecho, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. Marco teórico, Capítulo 2. Diagnóstico económico de Sudamérica, Capítulo 3. Metodología, Capítulo 4. Análisis y resultados, Conclusiones y Recomendaciones siendo Mgrt. Jirón Encalada, María Augusta, director (a) del presente trabajo; también declaro que la presente investigación no vulnera derechos de terceros ni utiliza fraudulentamente obras preexistentes. Además, ratifico que las ideas, criterios, opiniones, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad. Eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual de este trabajo. Que la presente obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”, en tal virtud, cedo a favor de la Universidad Técnica Particular de Loja la titularidad de los derechos patrimoniales que me corresponden en calidad de autor/a, de forma incondicional, completa, exclusiva y por todo el tiempo de su vigencia. La Universidad Técnica Particular de Loja queda facultada para ingresar el presente trabajo al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

.....

Autor: Genesis Paola Montesinos Riofrio

C.I.: 1104892441

Correo electrónico: genesispaom21@hotmail.com

Dedicatoria

Luego de haber desarrollado este trabajo de titulación, me es muy pertinente dedicarlo a Dios, quien es mi luz, mi guía y me orienta en mí caminar, dándome todo el conocimiento necesario para desarrollar y obtener esta meta profesional.

De otra parte, dedico este trabajo de titulación a mi Madre, hermano, tía y demás familiares, que me supieron apoyar y dar la fuerza para no dejarme vencer por los obstáculos y desarrollar mis estudios superiores con tenacidad y perseverancia para obtener con el título de Abogada.

Génesis

Agradecimiento

En primer lugar, extiendo m agradecimiento a Dios, por darme toda la capacidad requerida para poner en práctica los conocimientos adquiridos durante el desarrollo de mi carrera de Derecho en la elaboración de este trabajo de titulación.

De igual manera, expongo mi agradecimiento a las autoridades de la Universidad Técnica Particular de Loja, al personal docente de la carrera de Derecho, especialmente a la Mgrt. María Augusta Encalada Jirón por orientar y guiar el desarrollo de este trabajo con capacidad, profesionalismo y calidad, permitiéndome culminarlo con eficiencia.

Génesis

Índice de contenidos

Aprobación del director del trabajo de titulación	II
Declaración de autoría y cesión de derechos	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de contenidos	VII
Resumen.....	1
Abstract	2
Introducción	3
Capítulo uno	6
Marco teórico	6
1.1. Objetivos de desarrollo sostenible.....	6
1.1.1. Antecedentes de los Objetivos de desarrollo sostenible.....	9
1.1.2. Importancia de los Objetivos de desarrollo sostenible	9
1.2. Avances de los Objetivos de desarrollo sostenible	9
1.3. Implicaciones de los Objetivos de desarrollo sostenible	10
1.4. Obstáculos para el cumplimiento de los de los Objetivos de desarrollo sostenible.....	11
1.1.1. Análisis del objetivo N° 16.....	13
1.3. Referencias doctrinarias en relación al objetivo de desarrollo sostenible N° 16 .	16
1.2.1. Teoría del delito	16
1.2.2. Acción	17
1.2.2.1. Movimientos reflejos	18
1.2.2.2. Fuerza irresistible	18
1.2.2.3. Estado de inconciencia	19
1.2.2.4. Omisión.....	19
1.2.3. Tipicidad.....	19
1.2.3.1. Proceso de tipificación.....	20
1.2.3.2. Tipo penal	20
1.2.3.3. Tipicidad	20
1.2.3.4. Atipicidad.....	20

1.2.3.5. Tipo penal objetivo	21
1.2.3.6. Tipo penal subjetivo	22
1.2.4. Antijuridicidad	23
1.2.5. Culpabilidad	26
1.2.5.1. Conocimiento de la antijuridicidad del actuar.....	27
1.2.5.2. La exigibilidad de actuar de otra forma	27
1.2.5.3. La imputabilidad.....	28
1.2.5.4. La inimputabilidad	28
1.3. La Imputabilidad disminuida.....	29
1.3.1. Concepto y Características	29
1.3.2. Trastorno mental	29
1.3.3. El delito emocional.....	31
1.3.3.1. Características generales de la emoción violenta	31
1.3.3.2. La Emoción Violenta Como Causa Generadora De Trastorno Mental Transitorio	32
1.4. Comparación de legislaciones	34
1.4.1. El delito emocional en el Código Penal de México	34
1.4.2. El delito emocional en el Código Penal de Colombia	36
1.4.3. El delito emocional en el Código Penal de Argentina.....	36
1.4.4. El delito emocional en el Código Penal de Ecuador	37
1.4.4.1. El Principio de Legalidad y su Aplicabilidad en Relación al Delito Emocional.....	38
1.4.4.2. El Principio de Proporcionalidad de las Penas y su Aplicabilidad en Relación al Delito Emocional	43
1.5. Estudio de la sentencia	45
1.5.1. Información general	45
1.5.2. Antecedentes del caso.....	45
1.5.3. Análisis del caso	46
1.5.4 Argumentos del órgano de justicia	48
1.5.5 Normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados	50
1.5.6 Resolución y criterio personal sobre la decisión adoptada.....	51

1.5.6.1 Resolución	51
1.5.4.2 Comentario Personal	52
Capítulo dos	53
Materiales y métodos	53
2.1 Objetivos	53
2.1.1 General	53
2.1.2 Específicos	53
2.2. Hipótesis	53
2.3. Metodología	54
2.4. Técnicas de Investigación	55
2.4.1 Fichaje	55
2.4.2 Estudio de sentencia	55
Capítulo tres	57
Resultados	57
3.1 Ficha informativa.	57
3.2 Análisis de resultados.	64
Pregunta 1:	64
3.3. Ficha de vinculación entre asignatura, Objetivo de Desarrollo Sostenible (ods) y sentencia seleccionada	67
Capítulo cuatro	87
Discusión	87
4.1. El Buen Vivir	87
4.2. Los derechos de los ciudadanos y los derechos del buen vivir en la nueva Constitución del Ecuador	91
4.3 Garantías Constitucionales y Buen Vivir	92
4.3.1. Derechos humanos	93
4.3.2. Garantías políticas	94
4.4. Políticas públicas y actos normativos	95
4.5. Régimen de desarrollo y régimen del buen vivir como instrumentos para la planificación de políticas públicas.	96
4.5.1. El Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Nacional del Buen Vivir.	97
4.5.2. Las Garantías Jurisdiccionales y los derechos del Buen Vivir.	98
Conclusiones	101

Recomendaciones 103
Referencias..... 105

Resumen

El presente trabajo describe la importancia de aplicar de forma correcta las normas penales en el caso de la STS N° 17291-2017-00326, ya que al reconocer a la imputabilidad disminuida o disminución de la conciencia al momento de cometer el acto ilícito en la legislación es menester de los jueces aplicarla al momento que sea demostrada, en defensa de los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas. La metodología que fue aplicada en la investigación, correspondió a la cualitativa debido a que se pudo evidenciar a través de la descripción detallada, sobre la información que se presta a los daños o trastornos mentales. Por lo tanto, es necesario socializar a los jueces para una aplicación correcta de la norma y que se tome en cuenta los atenuantes necesarios y verificados a lo largo del proceso al momento de dictar la respectiva sentencia en los delitos de femicidio. Una de las conclusiones fue: la imputabilidad cuando disminuye, también se aminora el nivel de culpabilidad, lo cual según las leyes ecuatorianas ocasiona la reducción en la pena o aplicación de atenuantes.

Palabras clave: Normas penales, imputabilidad, legalidad, proporcionalidad, proceso

Abstract

The present work describes the importance of correctly applying the penal norms in the case of STS N° 17291-2017-00326, since when recognizing the diminished imputability or diminution of the conscience at the moment of committing the illicit act in the legislation is necessary for the judges to apply it at the time it is demonstrated, in defense of the principles of legality and proportionality of penalties. The methodology that was applied in the investigation, corresponded to the qualitative one because it could be evidenced through the detailed description, on the information that lends itself to mental damage or disorders. Therefore, it is necessary to socialize the judges for a correct application of the norm and that the necessary mitigating factors are taken into account and verified throughout the process at the moment of dictating the respective sentence in the crimes of femicide. One of the conclusions was: when accountability decreases, the level of culpability also decreases, which according to Ecuadorian law causes a reduction in the sentence or the application of mitigating factors.

Keywords: Criminal law, imputability, legality, proportionality, process

Introducción

El presente trabajo investigativo se desarrolla en basado en la imputabilidad disminuida tipificada en el artículo 36 inciso segundo del vigente Código Orgánico Integral Penal en base a las falencias normativas claras y concretas para registrar esta problemática.

Pues al existir un error de taxatividad es decir que la norma no es clara y precisa al momento de tipificar a la imputabilidad disminuida, dentro de la doctrina en el presente trabajo se ha podido evidenciar que esta problemática es muy amplia presentando como un subtema de este los trastornos mentales transitorios los cuales se producen por afectaciones fortísimas que generan disminución en la capacidad de comprender lo ilícito del actuar transitorio.

Como un efecto domino al no estar normado de manera correcta y casi ni tomarse en cuenta estas afectaciones mentales transitorias existe vulneraciones al debido proceso y los principios básicos procesales por parte de los jueces en especial los principios de legalidad y de proporcionalidad de las penas.

El presente trabajo se compone de cuatro capítulos, dentro del primer capítulo se aborda todo el análisis doctrinario y jurídico del presente trabajo de investigación. Se inicia con un análisis de todos los elementos de la teoría del delito pues es la base para poder determinar a una determinada acción como un delito merecedor de una pena, para que se analice el cumplimiento por las siguientes categorías: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad haciendo especial énfasis en ésta última sobre la imputabilidad.

Después de realizar un análisis de la imputabilidad disminuida tema central de la investigación, es necesario conocer que dice la doctrina de la

misma como se la determina y consiste en el estudio de los trastornos mentales transitorios causados por la imputabilidad disminuida, es decir, la capacidad de culpa disminuida, con ello no se exime de culpa pero si se contempla todas las posibilidades que pudieron provocar una disminución de la misma en virtud de la justicia que todos gozamos, subsiguientemente en un subtema están los delitos emocionales o pasionales debido a que nuestros sentimientos o emociones pueden llegar a ser muy fuertes e intensos y al estar en los niveles más altos por razones traumáticas o de fuerte impacto pueden provocar la pérdida del autocontrol y el raciocinio, para ello se analizó diferentes legislaciones para poder comparar como se tipifica este tipo de delitos en otros países como México, Colombia o Argentina los cuales tienen una visión mejor y más amplia de la imputabilidad disminuida.

Finalmente dentro del primer capítulo se analizó los objetivos de desarrollo sostenible, los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas en relación al delito emocional, pues al gozar de todos los derechos que nos proporciona la Constitución también es exigible que la norma y los jueces actúen con total justicia, se puede visualizar como se vulnera el principio de legalidad al no tipificar de manera clara este tipo penal y de igual manera no existe una real proporcionalidad de las penas si la norma no la tipifica de manera correcta demostrando una grave falencia de la norma, con ello se vulnera la validez procesal en general ya que si se vulnera un principio se vulneran todos los principios procesales.

Dentro del segundo capítulo se menciona la metodología que se ha utilizado y es un método teórico cualitativo con el fin de establecer la imputabilidad disminuida al momento de dictar sentencia en el delito de femicidio, por medio de los niveles explicativo; mediante la doctrina y descriptivo; mediante el análisis de la STS N° 17291-2017-00326.

Por ultimo en el tercer capítulo se encuentra el análisis de la STS N° 17291-2017-00326., destacando la información general, los antecedentes y el análisis del caso, esto para evidenciar la realidad, de lo analizado por la doctrina y la jurisprudencia, pues para examinar en verdad una problemática no se lo hace solo en la doctrina sino comparándola con la realidad que en este trabajo de investigación, un caso juzgado y sentenciado por delito de femicidio, con ello se pudo evidenciar las falencias de los jueces, fiscales y abogados para indagar en todos los detalles que componen el hecho delictivo con el fin de llegar a sentenciar de manera justa.

Por su parte, el capítulo cuatro expone la relación de la STS N° 17291-2017-00326. Con el Plan Nacional del Buen Vivir, especificando el buen vivir, los derechos de los ciudadanos y los derechos del buen vivir en la nueva Constitución del Ecuador, las garantías constitucionales y el buen vivir, las políticas públicas y los actos normativos, el régimen de desarrollo y el régimen del buen vivir como instrumentos para la planificación de políticas públicas.

Capítulo uno

Marco teórico

En el siguiente capítulo se expone lo relacionado a los objetivos de desarrollo sostenible, el análisis del objetivo referente a la STS estudiada, así como el marco doctrinario, jurídico y el estudio de la sentencia.

Objetivos de desarrollo sostenible

Los objetivos de desarrollo sostenible de acuerdo con Gómez (2018), plantean respuestas sistémicas a una visión global e interrelacionada del desarrollo sostenible que afronta cuestiones tan importantes como la desigualdad y la pobreza extrema, los patrones de consumo no sostenibles y la degradación ambiental, el reforzamiento de las capacidades institucionales, así como procesos de solidaridad global novedosos que los objetivos de desarrollo del milenio descuidaron. Y todo ello se hace desde perspectivas metodológicas renovadas, no exentas de retórica hueca y ambigüedad deliberada, que requieren cambios de gran alcance a nivel mundial, mediante una acción internacional concertada que no parece formar parte de las prioridades actuales.

Todo ello, además, mientras la comunidad internacional se ha ido dotando desde hace décadas de importantes acuerdos recogidos en diferentes cumbres y conferencias de las Naciones Unidas en las que se han identificado los ejes fundamentales para el desarrollo sostenible, pero que han sido sistemáticamente incumplidos por la mayor parte de los países firmantes.

De esta forma, los objetivos de desarrollo sostenible han significado el mayor avance para combatir la pobreza en el mundo en sus múltiples dimensiones, aportando algunas lecciones de interés para la construcción de la nueva agenda del desarrollo internacional. De hecho, estos impulsaron avances importantes de manera particular en materia de salud, así como en educación, al tiempo que facilitaron la introducción de planes de trabajo claros,

precisos y limitados en el tiempo, fáciles de comunicar y mensurables (Capitán, Álvarez, & Carranco, 2019). También es destacable la capacidad de los objetivos de desarrollo sostenible para introducir metodologías de medición y desagregación de datos con la finalidad de conocer de manera más precisa los avances generados.

Estos permitieron focalizar el trabajo de gobiernos, donantes, agencias internacionales y organizaciones en áreas prioritarias de necesidad, posibilitando una mejora en la disponibilidad de datos e indicadores del desarrollo, así como en la mejora de los sistemas estadísticos nacionales, junto a un reforzamiento de la cultura de la rendición de cuentas. Bien es cierto que según Cósme (2018), entre sus numerosas limitaciones, los objetivos de desarrollo sostenible solo eran de aplicación a los países empobrecidos, teniendo una limitada visión del desarrollo, ajenos a una comprensión multidimensional del mismo. Pero por encima de todo, la carencia de datos precisos en materia de desarrollo en un buen número de países pobres, la ausencia de métricas precisas junto a las dificultades en la estandarización y verificación de los datos disponibles se convirtieron en importantes limitaciones para su correcta aplicación. Los principales objetivos de desarrollo sostenible son:

1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas en todo el mundo.
2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.
3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades.
4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.
5. Lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas
6. Garantizar la disponibilidad de agua y su ordenación sostenible y el saneamiento para todos.

7. Garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna para todos
8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos.
9. Construir infraestructura resiliente, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.
10. Reducir la desigualdad en y entre los países.
11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.
12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.
13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos (tomando nota de los acuerdos celebrados en el foro de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático).
14. Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.
15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, efectuar una ordenación sostenible de los bosques, luchar contra la desertificación, detener y revertir la degradación de las tierras y poner freno a la pérdida de la diversidad biológica.
16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.
17. Fortalecer los medios de ejecución y revitalizar la alianza mundial para el desarrollo sostenible.

Antecedentes de los Objetivos de desarrollo sostenible

Para Cortés (2018) explica cómo se desarrollaron los ODS empezando en 1992 en el informe de la Comisión Brundlandt se consagra en la Agenda 21 de la Declaración de Río los principios de las ODS. En 1994 se realizó la primera definición de CPS en el Simposio de Oslo sobre el Consumo Sostenible; en 1995 se preparó un programa de trabajo internacional y promover la adopción de pautas sostenibles de CPS; posteriormente en el 2000 se aprobó la Declaración del Milenio que establecía ocho objetivos OD del milenio; para 2002 se reconoció la erradicación de la pobreza enfatizando la necesidad para alcanzar las OD a nivel mundial; entre el 2003 y el 2011 se llevó a cabo el Proceso Marrakech apoyando la implementación de políticas y proyectos piloto sobre CPS; y en el 2015 se escribió la Agenda 2030 con 17 ODS y 169 metas configurándose como “un plan de acción en favor a personas, el planeta y la prosperidad. (pp. 101-104)

Importancia de los Objetivos de desarrollo sostenible

En el análisis de los ODS según Antolín-López y otros (2020) estos son el principal marco de acción para garantiza un futuro sostenible durante los próximos años, este se debe introducir a la educación para los futuros hacedores de leyes así promover los pilares del desarrollo sostenible para enfatizar el carácter más social y medio ambiental para cumplirlos teniendo un impacto positivo en la formación de las competencias cognitivas y emocionales para el compromiso con el desarrollo sostenible. (p. 32)

Avances de los Objetivos de desarrollo sostenible

En el año 2015 fueron adoptados los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) por las Naciones Unidad, los cuales contienen la agenda global con más ambición, aprobada por la comunidad internacional, con el fin de trasladar la acción colectiva con respecto a objetivos comunes. Anteriormente, se enfocaban en disminuir o erradicar la pobreza para que ya no haya hambre, pero al transcurrir los años, en la actualidad los ODS equilibran tres

dimensiones principales del desarrollo sostenible, que, con la social, económica, y ambiental, proponiendo un eficiente papel de ruta para gestionar la elaboración de políticas a nivel mundial. No obstante, varios elementos o factores han sido esenciales debido a que proyectan limitaciones que son necesarias para que la agenda logre alcanzar los objetivos que se hayan previsto con el propósito de construir un mejor planeta para las futuras generaciones (Gómez, 2018, p. 107). Es importante mencionar que, el éxito que han venido teniendo los ODS se fundamenta o basa en su mayoría en que los procesos sean supervisados efectivamente, revisados y se les dé un seguimiento adecuado.

Desde la aprobación de los ODS en septiembre de 2015, otros muchos países e instituciones han venido realizando interesantes estudios en los que han explorado las capacidades y desafíos de cada país, analizando las estrategias institucionales necesarias, junto a mapeos de análisis y proyección de resultados. Algunos de ellos se están haciendo con la suficiente honestidad intelectual como para reconocer las insuficiencias y limitaciones de los ODS, pero al mismo tiempo explorando las capacidades que aportan a las estrategias de desarrollo específicas, así como los cambios políticos, sociales e institucionales necesarios para avanzar hacia sociedades más sostenibles (Gómez, 2018, p. 116).

Implicaciones de los Objetivos de desarrollo sostenible

Los Objetivos del Desarrollo Sostenible implican un desafío para los políticos que gobiernan cada país y son responsables de los mismos, organismos no gubernamentales, y la sociedad que existe a nivel mundial, debido a que se acerca el año 2030 y obtienen el impulso de cumplir eficientemente los objetivos recientes que forman la actual agenda 2030 (Cantú, 2016).

Tales objetivos buscan que cada gobierno de cada país pueda encaminarse por la ruta dada para que la humanidad se dirija a un progreso estable y seguro, en donde los principios de responsabilidad común y carácter moral puedan prevalecer, tomando en cuenta el equilibrio apropiado entre las dimensiones económica, social y ambiental.

Obstáculos para el cumplimiento de los de los Objetivos de desarrollo sostenible

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe esclarece que existen ocho obstáculos o barreras que impiden el desarrollo social, así como el cumplimiento de las ODS, los cuales son:

- **La persistencia a la pobreza:** En el año 2017, la cantidad de personas que se encontraban en situación de pobreza en América Latina alcanzó a los 184 millones, lo cual equivale al 30,2% de la población, de los cuales 62 millones, un 10,2%, se encontraban en un estado de pobreza extrema. (ONU, 2019)
- **Las desigualdades estructurales y cultura del privilegio:** Los altos niveles de desigualdad existentes en la región conspiran contra el desarrollo y son una poderosa barrera para la erradicación de la pobreza, la ampliación de la ciudadanía, el ejercicio de los derechos y la gobernabilidad democrática. Más allá del apartado económico, las desigualdades abarcan la desigualdad en el ejercicio de los derechos, las capacidades y los niveles de autonomía. También incluye la desigualdad de género, la étnica y raciales, y la territorial, entre otras. Esas desigualdades se ven acentuadas y bloqueadas por la llamada cultura del privilegio que naturaliza las jerarquías sociales y las profundas asimetrías de acceso a los frutos del progreso, la deliberación política y los activos productivos. (ONU, 2019)
- **Las brechas educacionales, de salud y de acceso a servicios básicos:** Se ha observado que, en las últimas décadas, América Latina ha experimentado importantes avances en ámbitos como la salud y la educación, así como en el acceso a la vivienda, los servicios básicos tales como el agua potable, la electricidad y el saneamiento, e internet. No obstante, aún existen brechas, por lo cual es necesario fortalecer las estrategias para prevenir la temprana deserción del sistema escolar. Lo mismo sucede con la salud, donde los indicadores generales han mejorado, pero en algunos lugares aún enfrenta grandes desafíos. (ONU, 2019)

- **La falta de trabajo y la incertidumbre del mercado laboral:** El trabajo es la llave maestra para la igualdad, el desarrollo personal y el crecimiento económico. El desempleo juvenil es motivo de especial preocupación, mientras el trabajo infantil “representa una de las antítesis más claras de la noción de trabajo decente y un fuerte obstáculo para el desarrollo social inclusivo. (ONU, 2019)
- **Acceso parcial y desigual a la protección social:** A pesar de que la protección social es un derecho y es clave para eliminar la pobreza, que evita la marginación; y a pesar de los grandes avances registrados, la capacidad efectiva de los Estados de América Latina para proveer garantías universales de protección social a lo largo del ciclo de vida continúa siendo limitada. (ONU, 2019)
- **La institucionalización de política aún en construcción:** Desde el punto de vista de la Agenda 2030, la institucionalidad es el marco en el que deberían expresarse los compromisos para su cumplimiento, a través de la implementación de políticas a largo plazo y con amplia legitimidad social. En muchos casos, las políticas y programas sociales en general, y la protección social en particular, descansan sobre bases institucionales frágiles y están sujetas a cambios abruptos de orientación, a una limitada capacidad de coordinación entre los actores gubernamentales relevantes y a poca claridad en sus objetivos y alcance. (ONU, 2019)
- **Una inversión social insuficiente:** Financiar las políticas sociales es un factor clave para el logro del desarrollo social inclusivo, así como transformar la idea de gasto corriente en la de inversión social. Un elemento clave para destinar recursos a políticas sociales es la carga tributaria. Además de aumentar la tributación, parte del problema del financiamiento de las políticas sociales podría resolverse mejorando la efectividad de la recaudación. Si los países pudieran reducir una parte del incumplimiento de las obligaciones tributarias, esos ingresos adicionales podrían dar un ímpetu importante para lograr las metas sociales y económicas incorporadas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. (ONU, 2019)

- **Obstáculos emergentes:** Integra otros obstáculos que impiden el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible como: violencia, desastres naturales y cambio climático, transición demográfica, transición demográfica y los cambios tecnológicos.
 - ✓ **Violencia:** La violencia no solo se refiere a homicidios, sino también a otras expresiones de violencia, como asaltos e incidentes de violencia sexual.
 - ✓ **Los desastres naturales y el cambio climático:** La mayor frecuencia con que ocurren desastres naturales y fenómenos extremos relacionados con el calentamiento global hace que sea indispensable diseñar estrategias para reducir la exposición de la población.
 - ✓ **La transición demográfica:** Al proyectar las tendencias como es el caso de la fecundidad, se espera que en el futuro las tasas de dependencia aumenten debido al incremento en la proporción de personas mayores.
 - ✓ **Las migraciones:** Las nuevas presiones en el entorno mundial, comenzando por la actual política migratoria estadounidense, han imprimido mayor urgencia a esta temática. A su vez, ningún país no está exento de flujos migratorios forzados por desastres naturales y climáticos poco predecibles, así como por crisis económicas e inestabilidad política.
 - ✓ **Los cambios tecnológicos:** Las transformaciones tecnológicas están teniendo notables efectos en la educación y la formación. De no universalizar el acceso para aprovechar las nuevas herramientas, continuará reforzándose la desigualdad. (ONU, 2019)

1.1.1. Análisis del objetivo N° 16

Los conflictos, la inseguridad, las instituciones débiles y el acceso limitado a la justicia continúan suponiendo una grave amenaza para el desarrollo sostenible; además, es importante mencionar que este objetivo tiene relación con la materia de derecho, ya que se habla sobre la defensa de derechos humanos, en donde se enfoca en la paz, seguridad, libertad de opinión, etc. Los derechos humanos son cruciales para dar forma a la respuesta

a la pandemia. Si respetamos los derechos humanos en estos momentos de crisis, construiremos soluciones más efectivas e inclusivas para la emergencia de hoy y la recuperación de mañana.

Los derechos humanos colocan a las personas en el centro del debate. Las respuestas que estén influidas por los derechos humanos, y que los respetan, producen mejores resultados a la hora de vencer a la pandemia, lo cual garantiza una atención sanitaria para todos y preserva la dignidad humana.

El Secretario General de las Naciones Unidas instó a los Gobiernos a que sean transparentes, sensibles y responsables en su respuesta a la COVID-19 y que garanticen que cualquier medida de urgencia sea legal, proporcionada, necesaria y no discriminatoria. «La mejor respuesta es aquella que es proporcional a las amenazas inmediatas, al mismo tiempo que protege los derechos humanos y el estado de derecho», ha mencionado.

Para centrarse en la «verdadera lucha», el Secretario General de las Naciones Unidas, António Guterres, exigió un alto el fuego a nivel mundial, en un intento de instar a las partes enfrentadas en todo el mundo a que depusiesen sus armas en apoyo a una batalla más grande contra la pandemia de la COVID-19.

El acceso a la información pública y el gobierno abierto (y el Estado abierto) es clave para la transparencia, la democracia y la buena gobernanza, y un requisito para la participación significativa del público en la toma de decisiones en materia de desarrollo sostenible. Los derechos de acceso otorgan legitimidad a la toma de decisiones y contribuyen a lograr paz y seguridad y a prevenir los conflictos. El estado de derecho es un catalizador del desarrollo sostenible, siendo el acceso a la justicia determinante para la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos humanos (CEPAL, 2019).

Las Naciones Unidas (2015) en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mencionan los derechos que se enfocan en el ODS # 16, los cuales son:

- Art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
- Art. 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.
- Art. 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.
- Art. 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
- Art. 11: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
- Art. 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.
- Art. 18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.
- Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

- Art. 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.
- Art. 28: Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Para ayudar en el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible # 16, se recomienda que se colabore con grupos, colectivos o asociaciones que tengan como finalidad la promoción o divulgación de la paz, justicia social, libertad de opinión y pensamiento, entre otros; es decir, personas que defiendan completamente los derechos humanos de todos.

1.3. Referencias doctrinarias en relación al objetivo de desarrollo sostenible N° 16

1.2.1. Teoría del delito

El término “derecho penal fue utilizado inicialmente por el discípulo de Wolff, Regnerus Engelhard, pero para ese entonces se lo relacionaba al derecho penal con el derecho criminal. En el siglo XX se otorga poder al término derecho penal mas no criminal como sostiene Maurach; “este alude a la ley la cual se convertirá en una determinada conducta desvalorada en delito punible, sometido al poder punitivo del Estado.

Es necesario señalar que la naturaleza del derecho penal es punible para mantener la convivencia de la sociedad en armonía siempre y cuando se garantice los derechos correspondientes a cada sujeto. Por lo cual al ser un derecho punible busca sancionar las conductas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal constituyéndose estas conductas prohibidas en delitos (Valarezo, Valarezo, & Durán, 2019).

1.2.2. Acción

La acción es la descripción de una conducta en específico realizada por el ser humano esto en un sentido amplio por lo cual se reconoce dentro de esta también a la omisión, pero es necesario limitar hasta qué punto la persona pudo prever las consecuencias de sus actos.

Cabe mencionar que la conducta humana de acuerdo a Campoverde, Orellana, & Sánchez (2018), es la acción es un acontecer final no solamente causal y este se basa en que el hombre por su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias de sus acciones. Es por ello que la acción al ser una conducta humana tiene importante valor en el derecho penal como primer elemento de la teoría del delito. El acto u omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pueden constituir delito. Es así que la acción es positiva y la omisión negativa, esto quiere decir que la acción se hace lo que no se debe hacer y la omisión es un dejar de hacer lo que se debe hacer.

a) Concepto de acción naturalista – casual.- Se define a la conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria (Peláez, 2018).

Por tanto, que existe acción si objetivamente alguien ha realizado cualquier movimiento o no movimiento a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o e esa falta de movimiento animaba una voluntad.

Es decir que para la teoría casualista la acción se constituye siempre que exista una conducta humana voluntaria excluyendo de esta a los animales y personas jurídicas. En este caso existe demasiado a la conciencia de la voluntad obteniendo un problema con las reacciones espontaneas del cuerpo humano como los movimientos reflejos y con la omisión por imprudencia inconsciente pues esta consiste en el olvido de hacer algo, constituyéndose falencias en esta teoría dado que no logra contemplar todas las situación que ocurren dentro

de la acción.

b) Concepto de acción finalista.- La acción como lo afirma Navarrete (2021) se concibe como un ejercicio de la actividad final sustentando que la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal puede prever en cierta medida las posibles consecuencias de su actuación, fijarse por ello diversos objetivos y dirigir planificadamente su actuación a la consecución de esos objetivos. Actividad final es una producción consciente de efectos partiendo de un objetivo la cual supra determina finalmente el curso causal externo.

c) Causas de exclusión de la conducta.- Para que se considere acción como elemento del delito es importante que exista voluntad por parte del ser humano, a pesar que las teorías causalistas y finalistas no concuerdan en varios aspectos coinciden en señalar tres causas de ausencia de acción.

De igual manera el artículo 24 de COIP plantea las tres causas exclusión de la conducta: Art. 24.- Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados

1.2.2.1. Movimientos reflejos. Son reflejos corporales puramente somáticos en los que el movimiento o la ausencia del mismo se desencadena de modo inmediato a través del correspondiente estímulo del sistema nervioso. Estos movimientos carecen de voluntad pues son respuestas del sistema nervioso y muscular automáticas que no han sido planificadas como ejemplo: los vómitos, calambres o espasmos (Santillán, Robles, & Rosas, 2018).

1.2.2.2. Fuerza irresistible. Es cualquier fuerza que impide a una persona moverse a voluntad, es decir, la que reduce el cuerpo a una condición mecánica, por ende esta fuerza irresistible puede ser provocada por un elemento de la naturaleza o un tercero impidiendo que

la persona pueda evitar el resultado de dicha acción, por ejemplo: una persona en el mar empujado por una ola cae sobre otra persona y lo lesiona.

1.2.2.3. Estado de inconciencia. La inconciencia a consideración de Terán (2020), se produce cuando se presenta una completa ausencia de actividad de las funciones mentales superiores del hombre. Dentro de estos estados de inconciencia están el sueño o sonambulismo dado que no existe una voluntad o conciencia mental al momento de cometer el acto.

1.2.2.4. Omisión. Para varios autores la omisión es el negativo de la acción, por esto se determina que la omisión es la no realización de una acción finalista que el sujeto podía realizar en la situación concreta en que se hallaba. La omisión es estrictamente de la acción pues se omiten acciones no objetos o deseos, además para determinarse como omisión el sujeto debía tener la obligación de velar jurídicamente que no se produzca el hecho y con plena conciencia no lo impidió. De forma general, en la legislación ecuatoriana, la omisión tiene una concepción naturalista en la cual el no hacer algo es la única realidad perceptible convirtiéndola en una realidad psíquica, por ende la visión ecuatoriana es de una omisión voluntaria en donde no se realizó un hecho que debía realizarse y como resultado lesionó un bien jurídico.

1.2.3. Tipicidad.

La tipicidad es el elemento principal del delito pues si no está tipificado en la norma no se puede considerar delito, además “para cumplir el tipo debe tener una función sistemática, dogmática, y político criminal. Dentro de esta visión de la tipicidad no contiene a los delitos subjetivos los cuales se delegarían en la culpabilidad situación que ha cambiado con la teoría finalista reconociendo el tipo objetivo y subjetivo (Carrillo, 2020).

El COIP en su artículo 25 menciona que los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes. Además, es valioso resaltar que el principio *nullum crime*

sin lege tiene relación con la tipicidad pues no existe pena sin una ley que lo sancione o norme como conducta prohibida. Para comprender al tipo penal y toda su estructura es necesario definir ciertas figuras y diferenciarlas.

1.2.3.1. Proceso de tipificación. El proceso de tipificación consiste en que el poder legislativo, es decir los asambleístas en base a diversos estudios incluye en la norma penal conductas que afectan la convivencia social y necesitan tener un resultado jurídico (pena). Es tarea del legislador tomar estas conductas de la sociedad misma y transformarlo en texto escrito de la ley, para formar con ellos, cuadros de comportamientos prohibidos y asignarles una consecuencia jurídica.

1.2.3.2. Tipo penal. El tipo penal de acuerdo a Valarezo, Valarezo, & Durán (2019), es la figura legislativa que nace con motivo del proceso de tipificación. Los legisladores luego de un análisis de las distintas conductas humanas reprobables se enmarca en un concreto comportamiento y el objetivo del tipo, es decir, el tipo penal es la descripción de la conducta punible establecida en la ley luego del acto legislativo.

1.2.3.3. Tipicidad. La tipicidad también conocida como “adecuación típica” de la acción u omisión al contenido de la ley. Por ende la tipicidad ocurre cuando el juzgador luego de analizar los hechos y comparar con los requerimientos descriptivos, normativos y subjetivos del tipo penal plasmado en la ley, da como resultado que el comportamiento de la persona enjuiciada encaja con el tipo penal (Trejo, Trejo, & Ocampo, 2019).

1.2.3.4. Atipicidad. La atipicidad ocurre cuando luego del análisis y comparación del tipo penal con los hechos que realiza el juzgador no reúne todos los requerimientos que estipula el tipo penal en específico sea por una acción u omisión, está puede ser:

- ✓ Atipicidad por falta de elementos objetivos
- ✓ Atipicidad por falta de elementos normativos
- ✓ Atipicidad por falta de elementos subjetivos

1.2.3.5. Tipo penal objetivo. El tipo penal objetivo según Pasquel (2021), pertenece siempre a la mención de un sujeto del delito, de una acción típica y la descripción del resultado penado. El tipo penal plasmado en la ley se refieren casi siempre a un sujeto activo indeterminado iniciando con la descripción de “el que o la persona que” realice determinada acción sancionada pero ahí tipos objetivos que determinan un sujeto activo en específico como en el caso del peculado el cual limita como sujeto activos las y los servidores públicos o personas que actúan en virtud de una potestad estatal. En lo relativo a la conducta (acción u omisión) dentro del tipo objetivo, “se constituye por el cumplimiento del verbo rector es decir por el verbo utilizado en el tipo penal.

El tipo objetivo se concibe dentro de su teoría finalista como el núcleo real material de todo delito. Delito no es únicamente voluntad mala, sino voluntad mala que se realiza en un hecho. El fundamento real de todo delito es la objetivación de la conducta en un hecho externo; atendiendo no solo a la conducta materializada sino al también al resultado.

Además, se toma en cuenta todos aquellos elementos fuera del sujeto como son:

a. Los elementos normativos.- Los elementos normativos requieren de una valoración espiritual de lo que tipifica la ley, es decir, estos elementos requieren de una valoración jurídica (“ajeno”) y valoración cultural “acciones sexuales de cierta relevancia.

b) Los elementos valorativos.- Los elementos valorativos o descriptivos requieren de una valoración sensorial de los movimientos corporales o anímicos es decir las situaciones físicas y cognitivas en las cuales se realizó el hecho.

1.2.3.6. Tipo penal subjetivo. El tipo penal subjetivo se encuentra en el conocer y querer realizar la acción. Anteriormente no se reconocía al tipo subjetivo dentro de la teoría del delito, posteriormente se la reconoce como componente del tipo penal. Cuando se habla del tipo penal subjetivo se resalta la voluntad que tuvo el autor para realizar el hecho delictivo; esto consiste en valorar la intención y premeditación que existió por parte del autor pues para la doctrina y la legislación tiene mucho que ver al momento de dictar una pena la intención o no de realizar el acto juzgado.

a) Dolo.- En la antigüedad no se reconocía el termino dolo dentro del derecho romano, para ellos se juzgaba el resultado de la acción mas no la intención del causante. Kant al respecto mencionaba que “el valor moral de la acción no reside en los efectos de una acción, sino en el principio de voluntad (Molina, 2021).

A pesar de ello es necesario definir los elementos del dolo:

- **Elemento cognitivo:** el sujeto a consideración de Gómez (2019), actúa dolosamente cuando sabe lo que hace y conoce los elementos del tipo; es decir los elementos que le califican a la conducta como típica; sujeto, conducta y resultado, sin embargo el sujeto debe tener un conocimiento general de la conducta típica mas no preciso a cada detalle del tipo penal por ejemplo en el hurto, sabe que se lleva una cosa ajena pero no necesariamente debe saber de quién es esa cosa.

- **Elemento volitivo:** al momento de hablar de una conducta dolosa el sujeto debe saber lo que hace y conocer los elemento del tipo pero es necesario la voluntad de realizar el hecho siendo este el elemento volitivo, el querer supone además el saber anterior, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce.

b) Error de tipo.- El error de tipo consiste en que el sujeto que realiza el hecho al momento de hacerlo desconocía alguno de los elemento del tipo por ejemplo una persona que esta de casería dispara pensando que es un animal, pero en realidad es una persona, entonces no

existió la voluntad de disparar a la persona ignorando que causo la muerte, es por ello que no encaja en el dolo pues no existe la voluntad de realizar ese tipo objetivo.

d) Culpa.- La culpa surge por un vacío legal al no contemplar la norma penal a la imprudencia, que se visualizó con mayor fuerza dentro de los siglos XIX y XX con la revolución industrial pues con el manejo de máquinas existen la posibilidad de delitos de imprudencia, siendo hoy en día uno de los delitos culposos más comunes (Valarezo, Valarezo, & Durán, 2019). A la culpa se la entiende como la diferencia del dolo como un hecho que se produce sin la intención o voluntad del sujeto para realizarla, pero si podía actuar de otro modo para evitarlo, todas estas conductas serán punibles siempre que se encuentren tipificadas en el código. Se entiende como la realización imprudente de los elementos objetivos del tipo penal y este no se castiga siempre con el principio de intervención mínima.

1.2.4. Antijuridicidad.

La antijuridicidad que constituye el tercer elemento de la teoría del delito, se refiere a la contradicción de la conducta humana con la norma jurídica tipificada de allí su nombre antijurídico (contra lo jurídico) siempre que no incurra la conducta dentro de alguna de las causas de licitud.

De otra parte, como lo menciona De Cunto (2021) a la antijuridicidad es comprendida como el comportamiento típico y antijurídico ejecutado de forma dolosa, culposa o preterintencionalmente por lo cual merece ser jurídicamente reprochable. Para que se constituya como antijurídica la conducta típica debe ser contraria a la norma pues daña al bien jurídico protegido, ocasionando un daño a la sociedad.

a. Antijuridicidad Formal. - Se refiere a la conducta que va en contra de la norma o mandato legal, esta no permite distinciones cualitativas o valoraciones distintas por la gravedad y circunstancias del hecho delictivo.

- Causas de justificación

La antijuridicidad es una conducta típica que va en contra del ordenamiento jurídico, pero la doctrina y el COIP reconocen distintas causas de licitud, es decir, justificaciones en específicas circunstancias en las cuales a pesar de realizar una acción típica punible se las justifica convirtiéndolas en acciones lícitas (Kcom, 2017). Para esto, la legislación ecuatoriana, en el artículo 30 del COIP reconoce a la legítima defensa y al estado de necesidad como causas de licitud más adelante en los artículos 32 y 33 del mismo COIP especifica cada una de las causas de licitud. “Art. 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad. - No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.”⁵

- Estado de necesidad

Contemplado dentro del artículo 32 del COIP, se produce cuando una persona que se encuentra en peligro para proteger un bien jurídico propio o ajeno deba causar lesión a otra persona, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

1. El derecho protegido debe estar en estado real y actual peligro: la determinación de peligro debe ser "ex ante", es decir que el autor debe conocer de la situación en peligro del bien jurídico antes de cometer el hecho.

- 2.- El resultado del acto de protección no debe ser mayor al que se protegía: aquí existe una ponderación de intereses pues se valora el bien protegido, la forma y la gravedad que se provocó para salvaguardarlo; justificando la acción

- 3.- Que no exista otro medio menos perjudicial para proteger el bien jurídico: significa que la persona racionalmente no encontró otro medio menos perjudicial para proteger el bien

⁵ Artículo 30, COIP

- Legítima defensa.

Contemplado en la legislación ecuatoriana, en el artículo 33 del COIP es aquella que resulta necesaria para repeler por sí mismo o un tercero un ataque actual y antijurídico, siempre que concurra en tres requisitos.

1.- Agresión actual e ilegítima La palabra clave es agresión pues la persona al encontrarse siendo víctima de agresión por otra persona se genera una legítima defensa

2.- Necesidad de la defensa Se debe ocasionar el mínimo daño posible al agresor en defensa propia, pero esto no significa que la persona deba aceptar daños a su integridad o en su propiedad.

3.- Falta de provocación por parte de quien actúa en defensa del derecho Significa que la persona que se defiende no haya provocado la agresión (Vera, 2019).

- Cumplimiento de una orden legítima de autoridad

Se califica como causa de licitud cuando se cumple una orden de un superior verificado, esto en especial en cargos públicos, militares y policías, tomando en cuenta el principio de subordinación y jerarquía; que determina la obligatoriedad del cumplimiento las órdenes a pesar de ser antijurídicas

Por ejemplo, un juez emite boleta de captura a una persona por razones personales pero el policía debe cumplir dicha orden por su superior.

- En cumplimiento de un deber legal

Coca (2017). Señala que como su nombre lo menciona en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho es necesario que estén normados por la ley.

Dado que la ley impone a los hombres determinadas obligaciones, y les concede determinados derechos. De modo que, si un hombre realiza una conducta típica, pero

cumpliendo con un deber que le impone la ley, o ejerciendo legítimamente las facultades que le confiere un derecho, sin duda que esa conducta no es ilícita.

Por ejemplo: cuando una persona golpea a un ladrón para detenerlo en delito flagrante no se le juzgara por agresión debido a que, estaba cumpliendo su deber como ciudadano.

b) Antijuridicidad Material. - Se refiere a la acción como conducta socialmente dañosa la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico regulador de la convivencia social, a diferencia de la formal en el material se puede medir según su gravedad y su afectación a la convivencia social, por lo cual resulta relevante para determinar el grado de culpabilidad y con ello la pena a otorgar, por ejemplo: no tiene la misma pena ni valor antijurídico hurtar 30 dólares que 300000 dólares. A esta antijuridicidad se manifiesta en tres ámbitos principales:

- ✓ Permite realizar mediciones de la gravedad del hecho de manera cualitativa con ello la variación en la cantidad de pena a imponer por parte del juzgador
- ✓ Sirve de criterio de interpretación del tipo. Así, aunque una conducta pueda subsumirse en el tenor literal del tipo, no es antijurídica en los casos de acciones socialmente adecuadas (Aguilar, 2005)
- ✓ Ponderación de intereses, en la fundamentación de las causas de licitud, y brinda la posibilidad de la construcción de causas de licitud supra legales.

1.2.5. Culpabilidad

Para que una conducta se constituya en delito debe ser típica y antijurídica, pero, junto a estas se produce una tercera que es la culpabilidad necesaria para imponer una pena por parte del juzgador. La culpabilidad significa que se cuestiona si un hecho puede serle reprochado al autor (Mañalich, 2020).

En consecuencia, la responsabilidad supone una valoración negativa que se formula al autor, por no haber observado una conducta conforme a derecho. La culpabilidad tiene como

principio el “nulla poena sine culpa”; el cual se lo entenderá como: El principio “nulla poena sine culpa”, significa que solamente puede imponerse pena cuando se demuestre la existencia de una concreta culpabilidad, cuando el delito sea el producto de una acción libremente decidida, cuando el resultado producido se atribuya a una conciencia que tuvo la posibilidad de apreciar el desvalor del acto.

Es decir, no hay pena sin culpa, pues al cumplirse los requisitos dogmáticos y normativos se puede hablar de una culpabilidad del autor, lo cual es importante para imponer una pena equitativa incluso en algunos casos cuando no se cumple ciertos requisitos se aplicarán

1.2.5.1. Conocimiento de la antijuridicidad del actuar. El conocimiento de la antijuridicidad del actuar es uno de los elementos principales para determinar la culpabilidad, pues el autor de la conducta juzgada debió comprender la ilicitud de su actuar y que iba en contra de la ley (Fernández, 2021). Esto no especifica que debía conocer completamente la norma que lo prohíbe y la penalidad concreta del hecho, pero si exige este elemento que tenga una noción de su erróneo actuar de forma contraria a derecho, además “es suficiente con que, de acuerdo con su formación, nivel cultural, etc. Se presente tal ilicitud como posible y aun así actué.

Al ser un elemento subjetivo como otros elementos de la teoría del delito el juez debe valorar el conocimiento o desconocimiento de la antijuridicidad y valorar los componentes psicológicos y sociales que rodeaban al individuo.

1.2.5.2. La exigibilidad de actuar de otra forma. La teoría de la no exigibilidad surge en Alemania en el siglo XX como una forma de exclusión de la culpabilidad de las personas que, por miedo a perder su empleo, se veían obligados a acometer un delito; esto en medio de una crisis económica.

Partiendo de este hecho histórico como lo manifiesta Terán (2020), es necesario aclarar que el cumplimiento de los deberes impuesto por la ley a los ciudadanos es obligatorio, sin

embargo, los grados de exigibilidad varían según las circunstancias en que se encontraba el sujeto. Se sabe que la ley es para todos sin distinción o exclusión, en este sentido la exigibilidad de cumplirla en un sentido objetivo es general para todos, pero, en un sentido subjetivo es decir individual puede cambiar según distintas situaciones que dificultaban que el sujeto no cometa dicho acto.

1.2.5.3. La imputabilidad. Como ya se evidencio en los anteriores temas de esta investigación se entiende que para conformarse como delito una acción debe ser típica, antijurídica y culpable pero la doctrina al igual que la normativa ha evolucionado acoplándose a la realidad de la sociedad, es por ello que no solo se admiten los elementos objetivos sino subjetivos dando paso a las valoraciones psicológicas, físicas, culturales y el entorno en que se desarrolla cada situación juzgada, es entonces cuando surge dentro del amplio término de la culpabilidad; a la imputabilidad como elemento de la misma

La culpabilidad se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por la ley. A estas facultades psíquicas y físicas es lo que se le determina como imputabilidad, es decir la capacidad de ser culpables o idoneidad para ser sujetos de juzgamiento penal (González, 2021).

1.2.5.4. La inimputabilidad. La inimputabilidad a criterio de Terán (2020), es lo contrario a la imputabilidad, es decir cuando el sujeto realiza una acción típica y antijurídica pero no tiene la capacidad intelectual y psicológica de entender la ilicitud de su actuar se le denomina inimputable. Uno de los elementos principales de la culpabilidad es la capacidad de autodeterminación, es decir, el poder obrar de otro modo, acorde a la ley.

a) Causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad. - A pesar que en la doctrina se reconocen varios tipos de causas de exclusión de la culpabilidad en la legislación ecuatoriana en el artículo 35 de COIP, se reconoce al Trastorno mental y en los demás (artículo 379 y

3810 del COIP) artículos en determinaos casos a la embriagues o intoxicación y a los menores de 18 años

1.3. La Imputabilidad disminuida

La presente investigación va enfocada a la aplicabilidad de la imputabilidad disminuida en el caso de trastorno mental transitorio, es allí donde radica la importancia de tratar a la misma dentro del presente capítulo, para ampliar los conocimientos sobre la misma y mejorar su comprensión (Mira, 2020).

1.3.1. Concepto y Características

El termino imputabilidad disminuida surge de la mano de dos términos más imputabilidad e inimputabilidad pues al comprender que la locura y los actos delictivos se contemplan en el derecho penal surgen estos términos. Cuando se habla de un trastorno mental significa una inimputabilidad, así mismo al decir que el sujeto gozaba de una completa capacidad de entendimiento de su actuar; se habla de imputabilidad, finalmente cuando se reconoce una capacidad disminuida o aminorada por distintos factores hablamos de una imputabilidad disminuida.

1.3.2. Trastorno mental

El trastorno mental es una alteración psíquica o mental grave con pérdida intensa de las facultades intelectivas y volitivas, caracterizado por su brusquedad y escasa duración, que se cura sin dejar huellas, cuyas fuentes pueden ser diversas entre ellas: por una causa inmediata o evidente; por un choque psíquico exterior con concurrencia de elementos poderosos que afecten gravemente al sujeto; por un fenómeno endógeno, denominado base patológica, que sin representar una enajenación, condiciona la reacción del agente hasta el extremo de incidir en el comportamiento (Aguilar, 2018). Se distingue cuatro elementos valorativos para calificar como un trastorno mental transitorio dentro de la norma.

- La existencia de una anomalía o alteración psíquica, lo cual es el elemento biológico
- La imposibilidad de comprender la ilicitud de su actuar, lo cual es el elemento psicológico – normativo
- Que tal alteración sea temporal, es decir que se haya encontrado presente al momento exacto en que se cometió el hecho delictivo no después.
- Una relación de causalidad entre el trastorno psíquico y el hecho delictivo

Con la nueva aplicación de la norma se dispone una fórmula más abierta, al ofrecer la posibilidad de considerar como causas de inimputabilidad o imputabilidad disminuida no solo a las enfermedades mentales que tienen carácter patológico y de análisis médico, como son los rasgos de la personalidad, las disposiciones anímicas y carácter anormales.

a) Requisitos para calificar como trastorno mental transitorio

- **Perturbación mental.** - Cuando se habla de un trastorno mental transitorio tanto, la norma como la doctrina menciona como elemento importante la perturbación mental, es decir que su mente su raciocinio, su voluntad se encuentre disminuida además de perturbadas. No basta con la concurrencia del presupuesto biológico, sino que debe unirse la apreciación del efecto anímico, con lo cual se vuelve mucho más importante el efecto psicológico; dentro del mismo que lo causa. Para esto se toma en cuenta las clasificaciones del DSMIV, CIE-10.

- **Intensidad de la perturbación.**- Para calificar a un trastorno mental transitorio como tal debe existir una perturbación psicológica de la actividad intelectual y volitiva, es decir se debe encontrar disminuida la conciencia además de la capacidad de autocontrol, pero para que esta perturbación o alteración sea calificada como tal la intensidad de la misma debe ser alta incluso igual que la de un trastorno permanente, pues ahí alteraciones normales controlables aun por el sujeto es entonces cuando aún sigue siendo reprochable su comportamiento. Cuando su nivel de perturbación ha sido bastante alto como para anular su autocontrol y su razonamiento es entonces que califica como una imputabilidad disminuida.

- **Momento de apreciación.** - Algo bastante importante para calificar al trastorno mental transitorio como imputabilidad disminuida y por ende acceder a un atenuante en la pena que impondría el juez es que tal alteración psíquica o disminución de la conciencia se haya producido en el momento exacto de la acción típica y antijurídica, no antes ni después sino en el momento preciso que se cometió el crimen.

- **Duración.** - Dentro de la doctrina y la norma califican al trastorno mental permanente como causa de inculpabilidad lo cual produce ser juzgado con medidas de seguridad en varios casos, pero cuando se habla de imputabilidad disminuida según Criollo, Mogrovejo, & Durán (2019), no se le exenta de la pena sino una disminución de la misma tomando en cuenta que el sujeto no estaba en estado normal psíquico, pero un factor importante es que tal perturbación es momentánea no de manera permanente.

1.3.3. El delito emocional

Después de entender que tanto la doctrina como la norma en varias legislaciones reconoce a los trastornos mentales transitorios como causas de imputabilidad disminuida, entendemos que el sujeto debe responder jurídicamente en base a su completo raciocinio y comprensión de lo que estaba haciendo y pagar por su conducta conforme su comprensión, entonces es necesario hacer una mención especial al delito emocional o pasional tema relevante dentro de la presente investigación, a pesar que la norma ecuatoriana no la regula específicamente como delito emocional o pasional varias legislaciones si lo hacen como la jurisprudencia de costa rica que menciona que la emoción violenta es una conmoción impulsiva en el ánimo del autor, causada por una ofensa a sus sentimientos que proviene muchas veces de la propia víctima, que relajando el pleno gobierno de sus frenos inhibitorios, lo conduce a la realización de la acción (Manrique, 2019).

1.3.3.1. Características generales de la emoción violenta. Como ya se sabe, cada ser humano es un universo distinto en su mente, es por ello que cada uno reaccionamos de diferente forma frente a las mismas situaciones que alegran, entristecen, enojan. Pero para

calificar como emoción violenta o delito emocional primero debe existir una relación generalmente amorosa entre el sujeto autor del crimen y la víctima, además los antecedentes tanto de la relación como de cada individuo son indicios que ayudan a determinar cómo delitos emocionales o pasionales al juez con la ayuda de los peritos psiquiatras. Es por ello que existen varias características importantes del delito emocional dentro de la emoción violenta.

1.3.3.2. La Emoción Violenta Como Causa Generadora De Trastorno Mental Transitorio. La emoción violenta a criterio de Páez (2020), desemboca en un delito emocional, el cual califica por su naturaleza con un trastorno mental transitorio, ya que existe una disminución de la conciencia al momento de cometer la acción típica y antijurídica lo cual provoca una imputabilidad disminuida. Jurídicamente tanto en la legislación ecuatoriana como internacional se reconoce a la imputabilidad disminuida como causa de la aplicación de atenuantes a la pena, es decir, disminuciones en la condena a imponer, esto se produce al reconocer que el ser humano, no solo es un sujeto biológicos sino biopsicosociales; es decir son el resultado de lo biológico además de lo psicológico y lo social que nos envuelve es por esta razón que no se busca justificar las reacciones agresivas, sino aplicar justicia cuando se ha afectado la psiquis del sujeto sin voluntad alguna.

Dentro de los choques afectivos se distinguieron tres en específico los cuales al llegar a su máxima expresión pueden provocar un delito pasional.

a) Erotomanía. - El crimen pasional por esencia es el que comete el hombre contra la mujer amada y desdeñosa, o la mujer contra el hombre infiel, la erotomanía es un estado pasional intenso en el cual el sujeto dentro de una relación amorosa por un cumulo de situaciones generalmente resentimientos, venganza y especialmente los celos. Los principales elementos de los celos son "la cólera, el amor propio herido, la envidia, la proyección de la culpabilidad y la desconfianza de sí mismo, el crimen surge de esa combinación terrible, cuyos componentes suelen estar ínsitos en toda conducta celosa, aunque predominen unos más que otros" (Pérez, 2012).

b) Terror- El terror es una de las formas en que se expresa la emoción violenta dentro del delito emocional, la reacción ante el miedo de cada persona varía según la mismas pues ahí ciertas cosas o situaciones que a uno le da miedo mientras que a otros no. El miedo si puede provocar movimientos sicomotores no deseados en efecto de tal situación de miedo y bajo estas circunstancias puede incluso inhibir la comprensión de lo que está haciendo y si es un actuar ilícito.

El miedo en su máxima expresión se convierte en terror “este tiene más poderío sobre la volición que sobre la intelección, es más propenso a avasallar la voluntad que a aplicar la inteligencia, lleva más a comprender el acto que a inhibirlo, es por ello que el terror también puede provocar que el sujeto bajo tales circunstancias tenga disminuida su capacidad para comprender en ese momento la ilicitud de su actuar como por ejemplo: una víctima de violencia familiar por el constante terror que le provoca su agresor y al ver a su hijo en peligro reaccionar de manera violenta provocándole daños al agresor o incluso la muerte.

c) Ira.- Es una emoción que está latente siempre en nuestro diario vivir por varias situaciones nos enojamos sentimos ira pero se convierte en un elemento para constituir un trastorno mental transitorio cuando se eleva a su máxima expresión que es la furia; “es una breve locura, puesto que al par de ella no tiene señorío de sí misma, arruma todo decoro, prescinde de todo deber social, es obstinada y pertinaz en sus empeños, se ciega en discernir lo que es verdadero y lo que es justo.

Por ello la furia si puede provocar la anulación o disminución de la conciencia, el control y la voluntad del sujeto provocando un trastorno mental transitorio que generalmente va acompañado de amnesia.

d) Elementos constitutivos de la emoción violenta. - Desde un punto de vista biológico para Meliá (2017): es necesario que exista una personalidad determinada, además de una alteración en la conciencia provocada por la emoción violenta. Psiquiátricamente si se

contempla la existencia de personalidades más propensas a padecer estos trastornos o denominadas anormales, esto no quiere decir que es un factor indispensable

Lo segundo es la intensidad de la emoción como se pudo ver cada estado afectivo tiene distintos niveles es necesario que lleguen a su máximo nivel a consecuencia del impacto doloroso que sufre el autor del hecho Tercero es la duración pues debe ser inmediata y fuerte pero que no se mantiene sino se vuelve pasajera, sin embargo, también se acepta que la emoción no sea inmediata sino también tardía

Cuando la emoción es tardía se crea una reacción secundaria, sin embargo, la extensión de la duración no puede ser más de una semana. Dentro de la semana deben perdurar los sentimientos exaltados, renunciando totalmente a las funciones intelectuales, predominando la inconsciencia psíquica y trastornos de la personalidad. El delito en si se produce en tres fases, los antecedentes que como Roxin explicaba se provoca por un cumulo de situaciones que desemboca en la explosión de emociones violentas, después se produce el hecho delictivo lleno de agresividad, descontrol y en la fase final surge el arrepentimiento del agresor esto descarta que el sujeto sea peligroso y solo haya sufrido de un trastorno mental transitorio, posterior al arrepentimiento puede producirse la dismnesia o amnesia. Dismnesia es "un trastorno de la memoria que se caracteriza por la dificultad específica para fijar, asociar o evocar información, con olvido de nombres, fechas, rostros, etc.

1.4. Comparación de legislaciones

1.4.1. El delito emocional en el Código Penal de México

Artículo 15.- El delito se excluye cuando: VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente. Cuando la capacidad a que se refiere el

párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará lo dispuesto en el artículo 69 bis de este

Como se puede visualizar la legislación mexicana tiene una mejor regulación de la imputabilidad por trastorno mental transitorio, a pesar que se derogo el artículo 310 que tipificaba la emoción violenta si se contempla el trastorno mental transitorio en general que cuando es comprobado se aplica el artículo 69 bis

Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causa señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

Entonces, cuando a juicio del juzgador el acusado padezca una disminución en su capacidad para comprender la ilicitud de su actuar y este califique como trastorno mental transitorio se aplicará hasta dos terceras partes de la pena o medidas de seguridad, es decir en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica plasmadas en los artículos 14 y 16 de su Carta Magna se le juzgara en base a su capacidad de comprensión disminuida.

En relación a este tipo penal el Segundo tribunal colegiado en materia penal del tercer circuito realiza un aporte jurisprudencial, con la tesis III.2º.P.58 P, correspondiente a la novena época, tomo IX, enero 2000, publicada en el semanario judicial de la federación y su gaceta (Aguilar, 2005), con respecto al tema este aporte jurisprudencial menciona que cuando un sujeto se encuentre con su capacidad mental disminuida, a pesar de su sana mentalidad permanente en el momento exacto se altere y no le permita comprender la ilicitud de su actual en base a los principios de legalidad y seguridad jurídica se aplique el artículo 69 bis, además de resaltar el valor de analizar minuciosamente las circunstancias en que ocurrieron.

1.4.2. El delito emocional en el Código Penal de Colombia

Artículo 75. Trastorno mental transitorio sin base patológica. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad. Igual medida procederá en el evento del trastorno mental transitorio con base patológica cuando esta desaparezca antes de proferirse la sentencia. En los casos anteriores, antes de pronunciarse la sentencia, el funcionario judicial podrá terminar el procedimiento si las víctimas del delito son indemnizadas

La legislación colombiana también regula al trastorno mental transitorio pero de una manera un poco distinta pues dentro del artículo 55 ubica a una punibilidad aminorada a quienes obran en estado de emoción, pasión excusable o de temor intenso, a pesar de dejar muy abierto para la aplicación de la norma pues la emoción violenta también califica como pasión excusable dando paso a un posible delito emocional en los artículos siguientes determina a la ira e intenso dolor como causas de atenuantes de menos de la mitad de la pena máxima. Algo beneficioso del sistema penal colombiano es que reconoce al trastorno mental transitorio en su normativa de manera clara dentro del artículo 75, claro está que lo clasifica en patológico y no patológico en el primer caso cuando este sea comprobado se aplicaran medidas de seguridad de hasta 10 años máximo y la mínima estará a consideración del juez según la gravedad, pero en el segundo caso el juez puede imponer el pago de una indemnización a la víctima sin dar paso a una medida de seguridad.

1.4.3. El delito emocional en el Código Penal de Argentina

Artículo 34.- No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el

peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. En los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso

En la legislación argentina dentro de la imputabilidad no se hace gran referencia a una imputabilidad disminuida, sino a una inimputabilidad por trastorno mental permanente, sin embargo, si se menciona que al momento de cometer el hecho delictivo debe comprender la ilicitud de su actuar dando un pequeño paso a una imputabilidad disminuida. Ahora bien, en el artículo 81 si contempla a la emoción violenta o delito emocional siempre que se halle en una circunstancia excusable algo no muy determinado pues deba a elección del juez que circunstancias no son excusables y cuales si, pero en base a la doctrina se puede mencionar que siempre que el sujeto no tuviere la voluntad de entrar en un estado de emoción violenta para causar el daño si califica como una emoción violenta.

1.4.4. El delito emocional en el Código Penal de Ecuador

El derecho penal en su amplitud busca regular y castigar las acciones u omisiones que van en contra del funcionamiento de la sociedad de manera regular, entonces como forma de limitar y permitir en cualquier rama del derecho se positiviza la norma como en el caso del derecho penal desde el año 2014 entro en vigencia el nuevo Código Orgánico Integral Penal.

La norma penal ecuatoriana reconoce no solo lo objetivo de los tipos penales sino lo subjetivo, definiendo al hombre como un ser biopsicosocial, un paso bastante amplio dentro de la norma pues se reconoce que un sujeto no solo son elementos biológicos sino también los elementos psicológicos y a su vez estos pueden jugarle en contra o beneficio al mismo. Al dar paso a un derecho penal y una norma más social que trata de reconocer todas las situaciones por las cuales puede pasar un ser humano al quebrantar la norma y, otorgar su castigo correspondiente en base a varios principios pero en este capítulo se centra en dos, principio de legalidad y de proporcionalidad de las penas, en base al artículo 1 de la constitución como

un estado de derechos y justicia es deber del mismo que se aplique cada tipo penal en justicia tanto para la víctima como el autor.

Ahora bien, dentro de la doctrina y la norma se contempla que una acción deber ser típica, antijurídica y culpable, pero para cada una de ellas existen causas de justificación o exclusión, dentro de la culpabilidad un elemento importante es la imputabilidad, es decir que el sujeto es capaz de ser imputado y responder por lo que realizo. Cuando el sujeto no goza de plena conciencia de su actuar entra la imputabilidad disminuida en la cual no se exime de culpa, pero si se juzga en base a su capacidad de comprender la ilicitud de su actuar, es por ello que se abordó el trastorno mental transitorio como causa de imputabilidad disminuida y dentro de la misma al delito emocional.

En un delito emocional existe dos factores que se relacionan entre si la emoción misma y la razón ambas son importantes para demostrar la capacidad de culpabilidad del sujeto y por ende de merecer la pena o el castigo por parte del juez.

1.4.4.1. El Principio de Legalidad y su Aplicabilidad en Relación al Delito Emocional. El derecho surge por la necesidad de la misma sociedad de regularse y normarse bajos ciertos parámetros de convivencia, pero el mismo estado protege y castiga al individuo por medio del derecho, pero también se debe proteger del mismo derecho penal porque si bien es cierto que la ley está para proteger y regular a todos, es necesario proteger a todos de una mala o arbitraria aplicación de la norma. A lo largo de la historia la sociedad fue evolucionando poco a poco y como gracias al derecho penal liberal luego de la revolución francesa, surgió el principio de legalidad como figura protectora de una correcta aplicación de la norma en derecho y justicia, debido a que en la antigüedad el rey decidía y disponía a su voluntad lo que se hacía y los castigos que se imponían, es decir no existía un verdadero derecho ni justicia simplemente se cumplía la voluntad del rey, luego de destruir la monarquía y con la tan menciona revolución francesa base de los derechos que hoy gozamos, también

se crea el principio de legalidad esto netamente para regular y limitar el poder del estado para que se aplique correctamente la norma en justicia.

Además de ello se debe remontar al derecho romano y medieval en donde ya se hablaba de prohibiciones a la retroactividad, pero si se dejaba abierto a la aplicación unilateral de la norma judicial otro caso de primeros indicios de un principio de legalidad aun mal formado fue La Constitutio Criminalis Carolina del emperador Carlos V que menciona, sobre la clase y medida de las penas a la buena costumbre y al juez, además de permitir la aplicación analógica del derecho positivo.

En la actualidad al ser un principio tan valioso también se encuentra en las leyes de casi todos los países además de convenios internacionales como en la Declaración de Derechos del hombre a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el pacto internacional de derechos civiles y políticos reconociendo nacional e internacionalmente al famoso *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Partiendo de la expresión anterior se plantean dos bases del principio no hay delito sin ley y no hay penal sin ley:

a) No hay delito sin ley. - El principio *NULLA CRIME SINE LEGE*, es un precepto básico de un estado de derecho que contempla a la norma como su forma de control y convivencia social.

Un hecho solo se puede castigar si la punibilidad estuviera legalmente determinada antes de que se cometiera el hecho. Significa que por más acción que va en contra de la moral y las buenas costumbres de la sociedad si no está normada no se le considera crimen y por ende no existe castigo Como se puede describir si no está normado con anterioridad no se considera delito y por ende no recibirá un castigo el sujeto infractor, pero allí radica la importancia del poder legislativo de reformar y crear más normas conforme evoluciona la sociedad pues los castigos de hace 100 años no contemplan la realidad de hoy, dentro del delito emocional es importante que se norme y regule de manera clara no dejando a una vaga

interpretación es allí donde, en base al principio de legalidad se vuelve necesario que el poder legislativo regule la realidad social en toda su magnitud.

Al no regular lo que la sociedad necesita se crea una falencia del poder legislativo dejando en vulneración a la sociedad al no regular lo que se debe regular contemplando las distintas realidades sociales.

b) No hay pena sin ley. - Esto se complementa de la expresión anterior pues no existe un delito si no lo determina la ley y a su vez no existe una pena si no lo determina la ley que lo califica como delito.

Al momento de determinar una acción u omisión como delito punible también debe fijarse el tipo de castigo y todo lo que conlleva el mismo antes del hecho delictivo para poder juzgarlo en base a ello. Por ello al imponer una pena o sanción de determinada conducta tipificada como delito por parte del juez no se podrá exceder del máximo estipulado. Es importante entender que todo es elemento tras elemento que se complementa pues no se puede considerar delito sujeto de castigo a una acción u omisión que no ha sido normada por el poder legislativo, pero esto debe ser claro y preciso contemplar no solo que es un delito sino la pena a imponer y sanciones económicas de merecerlo, sin esto no podrá el juez a libre decisión imponer la pena que el considere si la norma no lo avala.

Es por ello que en el COIP se menciona pena máxima y mínima dentro del mismo delito, pero en el caso de una imputabilidad disminuida por delito emocional no se especifica con claridad sino se menciona al encontrarse disminuida o alterada su capacidad de comprender la ilicitud de su actuar se aplicara atenuantes dejando muy abierta su interpretación situación que genera una vulneración a este principio.

c) Las prohibiciones del principio de legalidad

- **Prohibición de analogía, nullum crimen, nulla poena sine lege stricta:** "Analogía es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la

semejanza, a pesar que en otras ramas del derecho si se aplica las analogías en el derecho penal no En aplicación al principio in dubio pro reo no se aplican analogías que puedan aumentar la pena para el reo pues el estado siempre aplicara lo más favorable al reo en defensa de sus derechos.

- **Prohibición de derecho consuetudinario:** en varios ámbitos del derecho si se aplica esto pues es el derecho que no está escrito, pero en derecho penal para evitar que la culpabilidad se incremente o agrave no se lo aplica sino netamente lo que está legalmente normado.

- **La prohibición de retroactividad, nullum crimen, nulla poena sine lege praevia:** en ninguna rama del derecho aplica esto, pues un hecho que ahora es penado en el pasado no y si te juzgaron en el pasado la norma actual no te debe perjudicar porque la culpabilidad de la acción no estaba penada cuando se realizó.

- **La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas, nulla poena sine legegerta:** la ley debe ser clara y precisa no dar paso a malas interpretación por confusión en la misma es así que debe penar acciones en específico no dejando los tipos penales demasiado generales lo cual dejaría a interpretación del juez. El principio de legalidad tiene varios elementos que la componen pues sin delito no existe pena y no existe pena sin ley, esto debe producirse en base a un proceso en el cual el poder legislativo encargado de crear las leyes que nos rigen como sociedad debe evolucionar y contemplar en la norma las distintas situaciones que se van produciendo conforme la sociedad avanza, pues el derecho y la ley deben actualizarse según los cambios y las necesidades de la sociedad es así que en nuestra legislación en el COIP articulo 5 numeral 1 contempla a este principio: Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales

para integrarla. Si bien dentro de nuestra norma lo tenemos como principio en base a nuestra constitución garantista de derechos en el tema específico de esta investigación no se puede hablar de una correcta aplicación del principio pues cuando un sujeto se encuentra disminuida su capacidad de comprender la ilicitud de su actuar la doctrina y varias legislaciones lo determinan como imputabilidad disminuida lo que reduce su capacidad de culpabilidad, en el caso específico de trastorno mental transitorio comprobado por delito emocional no existe una norma clara que determine bajo qué circunstancias se comprueba ni que requisitos se debe cumplir sino solo se lo normo vagamente en el artículo 36 de COIP que menciona:

Art. 36.- Trastorno mental. - La persona que al momento de cometer la infracción no tiene la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, en razón del padecimiento de un trastorno mental, no será penalmente responsable.

En estos casos la o el juzgador dictará una medida de seguridad. La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal. Como se puede visualizar en este caso la norma no es clara incurriendo en la prohibición de leyes penales y penas indeterminadas del principio de legalidad, al no contemplar con claridad cómo se aplicaría este atenuante, en base a qué casos y circunstancias se la determinara como imputabilidad disminuida, solo se menciona que la capacidad debe encontrarse disminuida dejando a valoración netamente del juez sin un sostén legal claro más aun en los casos de femicidio que muchas veces son juzgados más por presión social que por cumplir con los requisitos que menciona la ley, vulnerando el principio del legalidad al no tipificar de forma clara una realidad tangible en nuestra sociedad como es el delito emocional, adema es necesario aclarar que no se busca justificar la violencia ni el femicidio sino buscar una justicia en la cual la ley determine claramente cómo aplicar estos casos en los cuales se vulnera el

derecho del juzgado. En varias legislaciones de otros países si se tipifica estos delitos den mejor manera y más clara evitando malas interpretaciones de la norma

1.4.4.2. El Principio de Proporcionalidad de las Penas y su Aplicabilidad en Relación al Delito Emocional. Cuando un Estado se rige bajo la determinación de estado social y democrático como en el caso de Ecuador que en el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador Constitución de la República del Ecuador, se hace referencia a un estado de derechos y justicia social no son solo palabras bonitas, sino que debemos regirnos a ella y contemplar la normativa en base a esto y en defensa de una verdadera democracia se limita al poder del estado a los límites jurídicos democráticos. Al definirnos como un estado social se le otorga al estado la potestad para en base a normas resolver o castigar los problemas que envuelven a la sociedad en especial en el derecho penal pues este castiga y limita la convivencia social, pero como todo poder, necesita su límite es aquí donde surge el valor del principio de proporcionalidad de las penas.

De igual manera en el Ecuador ya se podía visualizar al principio de proporcionalidad en la Constitución de 1998, dentro del artículo 22, numeral 19, literal c donde ya se hablaba de una proporcionalidad en materia penal en las penas, posteriormente en la constitución del 2008 se reconoció como una garantía básica en el artículo 76 numeral 6 que menciona: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Al principio de proporcionalidad de las penas se le ha reconocido doctrinariamente, jurisprudencialmente y legislativamente como un límite entre la sanción impuesta por el Estado y el sujeto juzgado garantizando el cumplimiento de sus derechos fundamentales, es así que se lo ha denominado "límite de límites, puesto que toda intervención penal desde la tipificación del delito hasta la imposición de la pena y su ejecución limita derechos, este límite constitucional garantiza y condiciona que la intervención penal

realizada por el estado en su poder judicial sea en base a la gravedad de la lesión, todo esto en defensa de una justicia imparcial.

a) Subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad.- Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad se unieron en un solo principio el de proporcionalidad de las penas, este es un principio constitucional que enmarca todas las ramas del derecho pues a través del poder punitivo del Estado tiene la facultad de castigar las acciones indebidas, por lo mismo es necesario no solo en la rama penal sino en todas que exista una proporción entre el bien jurídico lesionado y la sanción a imponer.

La limitación de derechos que implica toda intervención penal ha de justificarse por la finalidad de proteger intereses directos o indirectos de los ciudadanos, previniendo lesiones de dichos intereses.

Idoneidad: este subprincipio hace relación a la fundamentación utilitarista del derecho penal, pues esta presupone una intervención penal idónea. Es decir, que la idoneidad hace referencia a una congruencia para proteger el bien jurídico debido a que debe existir la necesidad de regular tal bien jurídico para crear la norma.

Necesidad: un estado puede limitar derechos para proteger un bien jurídico siempre que resulte necesario.

Esto en el sentido que el fin de protección perseguido no pueda ser conseguido con un menor coste en afectación de derechos, por ello se exige que la intervención penal sea el último recurso-

Proporcionalidad: en sentido estricto requiere un juicio de ponderación de la importancia respectiva de la afectación del derecho con relación a los bienes jurídicos a proteger.

1.5. Estudio de la sentencia

1.5.1. Información general

Número de proceso: 1729120 1700326

Delito: Femicidio

Actor: Fiscalía representada por el Dr. Ángel García, Acusación particular, el Ab. José Chiriboga. El abogado Juan Francisco Pozo.

Demandado: Sr. Héctor Menchero Merino.

Objetivo de la acusación: Con fecha 4 de agosto del 2017 se dirige la oxisa a Cayambe a retirar a su hija de donde su padre el hoy acusado, posterior a ello la oxisa desapareció y posteriormente se la encontró sin vida por lo cual es acusado su ex pareja de delito de femicidio.

Sentencia: Por delito de femicidio al acusado tipificado en el art 141 con el agravante tipificado en el art 142 numeral 2, dando como resultado la suma de 26 años de privación de libertad así mismo a la reparación integral de 30,000 dólares.

1.5.2. Antecedentes del caso

1.- El sujeto y la occisa mantuvieron una relación sentimental desde el 2005 hasta el 2011 por lo cual se fueron a vivir en España, posteriormente por múltiples maltratos la víctima se regresa a Ecuador

2.- Ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del DMQ se realiza la audiencia de juzgamiento, con participación de fiscalía al ser un delito público y acusación particular conjuntamente, además de la presencia del abogado defensor

3.- Se expusieron los testimonios tanto de familiares como autoridades y peritos que valoraron

el caso y las circunstancias en que se realizaron

4.-El tribunal procede a sentenciar por delito de femicidio con agravantes, resultando una pena privativa de libertad de 26 años y una reparación integral de 30.000 dólares

1.5.3. Análisis del caso

Dentro de la causa numero 17291201700326 juzgada en la Unidad Judicial Penal de la parroquia Ñaquito, se procede a juzgar por delito de femicidio al Sr. Héctor Menchero Merino dentro de lo cual se procederá con un análisis punto por punto.

1.- Dentro de los generales de ley competencia y vicios del proceso se desarrolló de manera clara y precisa por lo cual no existe inconveniente alguno.

2.- Fiscalía y la acusación particular acusan de Femicidio por el hecho de existir relaciones de poder entre un hombre y una mujer a lo cual el abogado defensor menciona que el acusado si la asesino, pero no bajo las circunstancias de poder, además de mencionar atenuantes como es la cooperación por parte del acusado y la ira como indicio de un trastorno mental transitorio.

3.- En el presente caso existen varios hechos importantes como es una relación tormentosa y llena de maltrato en España por parte del acusado a la víctima, además de una denuncia en España para poder regresar la víctima con su hija gracias a una ONG, lo que se fundamentó en la observancia del objetivo de desarrollo sostenible sobre promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, ya que en el presente caso, las autoridades españolas le concedieron a la víctima su permiso de regresar a su país, considerando la situación de violencia suscitada previamente, procurando garantizar en todo momento su bienestar.

Un indicio bastante claro es que, al regresar la víctima a Ecuador, el acusado también decide volver (a pesar de ser español), esto nos indica ya una relación tormentosa y una persecución

Si bien es cierto la erotomía que es la ira en su mayor grado pueden provocar un trastorno mental transitorio, lo cual convierte al acusado en un sujeto de imputabilidad disminuida lo que quiere demostrar el abogado defensor, pero los constantes juicios y demás persecuciones convierten en algo confuso ese panorama.

Al realizarse las pruebas periciales de personalidad al sujeto acusado no demuestra ningún tipo de personalidad suicida como en otros casos estudiados si se ha podido observar si bien es cierto el sujeto se entrega y confiesa el crimen existen muchas circunstancias graves como son que la niña no vio nada y supuestamente la madre fue a retirar a su hija y en una discusión el sujeto le mata con 16 puñaladas.

En este caso no existen celos o engaños por parte de la víctima lo cual podría provocar un delito pasional pero no existe esto pues los sujetos ya se habían separado hace mucho tiempo lo único que existía es una mala relación de padres e incluso el padre no pasaba pensión a su hija. Al ser un caso que la mata nadie lo ve y la sube a su mismo carro y la deja botada en algún lugar abandonado se puede visualizar el dolo que existió por parte del acusado a la víctima incluso existe una planeación quizá momentánea del hecho delictivo. Con respecto al principio de legalidad se ha vulnerado desde la misma norma al no cumplir con un requisito básico del mismo la taxatividad el cual menciona que la norma debe ser clara y precisa al momento de tipificar un delito situación que se vulnera en el trastorno mental transitorio y a través del que se vulnera el objetivo de desarrollo sostenible referente a promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, ya que la norma no es clara ni precisa, lo que impide una correcta aplicación de la misma. Por consiguiente, no se acata dicho objetivo en vista de que el principio de proporcionalidad de las penas como efecto domino también se, encuentra vulnerado, pues si el tipo penal no está claro no puede existir una correcta proporción al aplicar las penas por parte de los jueces.

Sobre la sentencia está bien fundamentada e incluso se inicia con una relación de la teoría del delito punto por punto con el presente caso juzgado y me permito resaltar algo importante

que se menciona en la forma que se realizó el hecho delictivo se visualiza claramente que existió dolo lo cual demuestra la culpabilidad del sujeto.

Finalmente este caso no ha permitido visualizar varias cosas, primero si se ha realizado las pruebas periciales con celeridad lo cual dentro de un trastorno mental transitorio es importante a pesar de existir varios indicios de una relación tormentosa también existen muchos de una relación de poder, quizá el problema aquí es la falta de normas que regulen de maneras más clara este tipo de delitos pues se procede a calificar como femicidio netamente por ser un hombre que mató a una mujer, segundo en este caso existe una mejor fundamentación por parte de los jueces para dictar sentencia y tercero sigue latente la falla en los principios de legalidad y proporcionalidad al no tener normas y exámenes claros para determinar enfermedades mentales y en base a ello, dictaminar sentencia, considerando lo que indica el objetivo 16 de desarrollo sostenible antes descrito.

1.5.4 Argumentos del órgano de justicia

La defensa alegó que al momento del hecho el procesado se encontraba bajo un estado psíquico, es decir que existía un trastorno mental transitorio inducido por furia e ira y que fundamento como base probatoria en el testimonio del señor Franklin Tinajero, psicólogo forense, testigo de Fiscalía, que textualmente fue recogido por la sentencia recurrida en el acápite 4.1: Psicólogo forense, el Dr. Franklin Tinajero, que cuando determino en su desamino la hipótesis psicológica de los hechos, el mención que el procesado dio muerte a la víctima y que la ira es una emoción de corta duración y gran intensidad, furia estado psíquico momentáneo, de todo el momento se presenta un momento específico, hace que pierda conciencia del momento cuando es intensa, el señor venía con una historia difícil de la relación de pareja, hubo violencia intrafamiliar, de por medio hubo una hija, la que los dos querían eso hizo que se instalen varios juicios, hubo enfrentamiento de quien se queda con la hija, fue cargado hasta que exploto con la ira. Sobre estos hechos probados, que no fueron negados por el Tribunal Aquí, considero que se dejó de aplicar, es decir existe un error de omisión de lo establecido en el segundo inciso del art. 36 del COIP, la disposición normativa

citada, se refiere a lo que se conoce dentro de la doctrina jurídico penal como trastorno mental transitorio o alteración psíquica pasajera, que ataca a la capacidad de comprensión del ilícito del hecho o la determinación conforme dicha comprensión. El mismo, puede tener causas endógenas o exógenas, en el presente caso, como puede verse de la base probatoria del hecho que existen, se realizó la acción bajo un estado psíquico de furia e ira, lo que provoca una disminución en la capacidad de determinación conforme a la comprensión del ilícito de su conducta, textualmente como dice el art. 6 del COIP, es decir existe una afectación al auto control, basados también en la base probatoria del psicólogo forense Dr. Tinajero.

La argumentación jurídica de este cargo de casación, la parte específica de la sentencia que contiene el error de derecho está en el acápite 6.3, que textualmente menciona: así también alega que no se ha tomado en cuenta las atenuantes que se presentó voluntariamente a la justicia y colaboro eficazmente con las autoridades de la investigación, no se las toma en cuenta porque se ha justificado el agravante genérico del art. 47 numeral 7 del COIP. La confrontación con el razonamiento del Tribunal, es que el Tribunal A quo frente a la alegación realizada en audiencia de apelación sobre la existencia de circunstancias atenuantes en el hecho y que textualmente consta en la sentencia, no menciona en ninguna parte del texto de la sentencia recurrida que no constituyen hechos probados, es así que no entra a discutir si existió o no las circunstancias atenuantes, porque asume, eso se lee de la sentencia, las asume como confirmadas, simplemente no las toma en cuenta por considerar presente una agravante genérica del ensañamiento, sin embargo, como hechos probados puede tomarse en cuenta la concurrencia de dos circunstancias atenuantes; la primera, entregarse voluntariamente a las autoridades, pudiendo fugarse, art. 45.5 COIP; segunda, colaborar eficazmente con la investigación, at. 45.6 COIP, la alegación de la defensa consta en el texto de la sentencia recurrida, específicamente en el acápite 4.1 y que textualmente dice: sobre las circunstancias que rodearon a hecho, se alegó por parte de la defensa dos atenuantes, la primera la entrega voluntaria ante las autoridades pudiendo haberse fugado que prevé el art. 45.5 COIP, aserto que se prueba con el testimonio de la persona procesada y la propia prueba de Fiscalía del testimonio de Daysi Morales, policía Darwin Ramos y

testimonio de Juan Carlos Moromenacho. La segunda circunstancia atenuante alegada en audiencia de juzgamiento, fue que hubo una colaboración eficaz en la investigación, que prevé el art. 45.6 COIP, esto es lo que sucedió e hizo Héctor, el revelar en donde está ubicada el arma homicida, información de donde estaba el vehículo y el cuerpo de la occisa y llevó a la policía a este lugar, además ayudo en la investigación porque presto su ayuda en la reconstrucción de los hechos, esto puede verse la prueba presentada en juicio por parte de Fiscalía, del policía Darwin Ramos, del Policía Edison Cruz y de la señorita Daysi Morales.

1.5.5 Normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados

Las normas Jurídicas invocadas son:

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

Artículo 142.- Circunstancias agravantes del femicidio. - Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: 3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.

Artículo 144.- Homicidio. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Artículo 140.- Asesinato. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes

circunstancias: 7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción. 8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.

1.5.6 Resolución y criterio personal sobre la decisión adoptada

1.5.6.1 Resolución. En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; el 13 de mayo de 2019, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, reforma la

la sentencia venida en grado en cuanto al quantum de la pena, por la que corresponde aplicar al sentenciado, esto es el máximo de la pena, conforme lo prevé el Art. 141 y aplicando las circunstancias de los numerales 2 y 3 del Art. 142, siempre del COIP, el incremento de 26 años de privación de libertad, más el tercio de esta pena máxima por haberse probado que el sentenciado actuó con la agravante general del numeral 7 del Art. 42 del COIP, que es el ensañamiento en contra de la víctima, hoy fallecida, por lo que, actuando conforme dispone el último inciso del Art. 44 ibidem, se agrava la pena a TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES de privación de libertad que deberá cumplir el procesado sentenciado. En lo demás, se mantiene lo dispuesto en la sentencia de mérito. Pero además, es obligación del Tribunal A quo la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos, en este caso por la niña hija de la víctima y sentenciado, conforme lo dispone el Art. 78 en el numeral 4 que incluye, el restablecimiento del derecho lesionado, que si bien no es posible en el presente caso, no impide la aplicación de cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique especialmente en relación a la menor, considerada una víctima colateral del delito de femicidio, y que precisa urgente atención psicológica y de trabajo social, por lo que se dispone el tratamiento psicológico cuya ejecución está a cargo del Tribunal de mérito. Obténgase copia de la sentencia para el archivo. - Devuélvase el proceso una vez ejecutoriada la sentencia al Tribunal de origen para los fines de ley. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.”

1.5.4.2 Comentario Personal. En la Legislación Penal se ha incluido un nuevo delito que sanciona la violencia ejercida contra las mujeres por su condición de género, que se conoce con el nombre de femicidio o feminicidio. Esta es indudablemente la respuesta a un problema que ha adquirido grandes dimensiones en el país pese a la existencia real de delitos cuyas víctimas directas son las mujeres.

La mayor incidencia de los causantes de estos hechos criminales se les atribuye a convivientes, ex convivientes que actuaron por cuestión sentimental o pasional, la mayoría con mucha violencia utilizando armas de fuego y arma blanca.

Esta problemática toma fuerza cada día en la sociedad ecuatoriana y mundial, debido al incremento de crímenes a la población femenina. Es necesario que el estado en cumplimiento a la normativa Penal no permita la impunidad de muchos criminales que validos o ayudados por pruebas inconsistentes queden imputables del cargo por el cual fueron aprendidos y sentenciados.

Existen en la fiscalía general del estado un número significativo de denuncias y emisión boletas de Auxilio por parte de mujeres que sufren violencia física, verbal, psicológica y sexual, que supuestamente deberían impedir el acercamiento del agresor, pero hoy día no tienen significado alguno para aquellos que poco a poco y con astucia maquinan sus asesinatos, obteniéndose hechos lamentables, y aumentando el índice de femicidios a nivel nacional e internacional. Es necesario que los impartidores de justicia tomen más en cuenta y con seriedad los relatos de las mujeres para empezar a castigar actos de violencia que con llevan a la criminalidad.

Capítulo dos

Materiales y métodos

2.1 Objetivos

2.1.1 General

Determinar los componentes que influyen para que el Egresado de la Carrera de Derecho de la UTP, tenga el interés en análisis ciertas áreas concretas de la ciencia jurídica y su futura gestión.

2.1.2 Específicos

- Efectuar la valoración de si las habilidades adquiridas por los estudiantes en la asignatura de su preferencia, puede aportar a la solución de problemas jurídicos en un marco global.
- Realizar la proyección con respecto al área jurídica, en la que la futura abogada, puede planificar y poner en práctica su profesión en el mercado laboral privado y público.
- Promover la gestión de acciones corresponsable en articulación con el Egresado de la Carrera de Derecho, mediante el estudio de una STS y su relación con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS).

2.2. Hipótesis

Las habilidades que el alumno de Derecho está desarrollando en la asignatura de su preferencia es relevante, pero puede no ser suficiente para que pueda responder a los tipos de conflictos jurídicos suscitados en función del cambio estructural.

2.3. Metodología

El presente trabajo investigativo, se realizó “tiene un enfoque epistemológico el positivismo y se lo desarrolla a través de la recolección de datos que proporciona información objetiva de la realidad, siendo este teórico cualitativo, con el fin de establecer la imputabilidad disminuida al momento de dictar sentencia en los delitos de femicidio.

A través de los niveles descriptivo y explicativo se desarrollará la investigación. Con el nivel descriptivo se analizó la disminución de la conciencia transitoria o doctrinariamente contenido en la imputabilidad disminuida en la STS N°17291-2017-00326. El nivel explicativo determino como los jueces y juezas de la Unidad Judicial Penal del Complejo Judicial Norte, Parroquia Iñaquito, provincia de Pichincha, cantón Quito aplican el Artículo 36 inciso segundo del COIP al momento de sentenciar los delitos de femicidio.

Los métodos a utilizarse son: análisis de contenido, sistemático, inductivo, dialectico. Con el análisis de contenidos se utilizará para estudiar la doctrina elaborada por varios juristas nacionales e internacionales, teorías. El método sistemático servirá para entender la disminución de la conciencia, el hecho factico, la tipificación del delito, como parte de la imputabilidad disminuida. Con el método inductivo se efectuará el análisis de casos y establecerá como los jueces aplican el Artículo 36 segundo inciso del COIP en los casos de femicidio.

La investigación goza de validez porque se estudió 1 caso con sentencias dictados en las Unidades Judiciales Penal del Complejo Judicial Norte, Parroquia Iñaquito y Complejo Judicial Sur, Parroquia Quitumbe, provincia de Pichincha, cantón Quito y sus resultados serán confiables porque se desprenderán de los casos estudiado.

2.4. Técnicas de Investigación

Las técnicas utilizadas para el desarrollo del trabajo de titulación fueron el fichaje y el estudio de sentencias a través de la investigación en línea, utilizando el Entorno Virtual de Aprendizaje (EVA) de la UTPL.

2.4.1 Fichaje

Se elaboraron dos fichas; la Ficha Informativa que contiene información sobre aspectos relacionados con percepciones del egresado, sobre las competencias adquiridas durante el proceso de aprendizaje, sobre la asignatura de preferencia, factores que impulsaron a desarrollar afinidad por ésta materia y otros elementos que permitan obtener indicadores cualitativos y cuantitativos sobre los resultados de aprendizaje, y en función de éstos, diseñar proyecciones para fortalecer la transferencia de conocimiento jurídico en la Carrera de Derecho; y,

La Ficha de Vinculación entre asignatura, objetivo de desarrollo sostenible (Ods) y sentencia seleccionada, en la que se consignó el detalle de la vinculación entre la asignatura de preferencia de la alumna o alumno, con el objetivo de desarrollo sostenible identificado y la sentencia seleccionada. Contiene la descripción del ODS, datos de la sentencia y del órgano de justicia que la expidió, las partes del fallo como los antecedentes del caso, argumentos del órgano de justicia, las normas jurídicas invocadas por los jueces, en relación a los derechos violentados, la resolución de los jueces y un comentario personal explicando el vínculo entre asignatura, objetivo de desarrollo sostenible (Ods) y sentencia seleccionada.

2.4.2 Estudio de sentencia

Para la investigación, selección y análisis de la sentencia, se consideró una variedad de fallos dictados por diferentes órganos de justicia nacionales e internacionales, como la Corte Nacional de Justicia a través de sus salas especializadas, la Corte Constitucional, el Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el rango de

búsqueda para la elección de la sentencia fue durante los años del 2015 al 2020. Se contó con un amplio espacio de datos para la elección del fallo.

Capítulo tres

Resultados

En esta fase se muestran resultados obtenidos en relación al problema, objetivos e hipótesis planteadas, estableciendo concordancias con las preguntas formuladas en la ficha informativa y las variables señaladas en forma preliminar.

En este acápite también se ponen de manifiesto, las ventajas o limitaciones de lo investigado, se responden preguntas, respecto de cómo este estudio puede aportar social y jurídicamente para mejorar el entorno social y profesional; en qué medida, los datos investigados pueden mejorar las competencias del futuro abogado, y si el nuevo conocimiento jurídico obtenido y que ha sido vinculado a agendas sociales globales y políticas públicas nacionales, aporta a construir una sociedad más justa y democrática.

3.1 Ficha informativa.

	POR QUÉ ASIGNATURA HA TENIDO MENOS INTERÉS	DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL	DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL	DERECHOS HUMANOS Y DERECHO CONSTITUCIONAL	DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO/PRI VADO	DERECHO AMBIENTAL	DERECHO LABORAL	MEDIACION	DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO/ CONTRATACIÓN PÚBLICA	DERECHO SOCIETARIO
CUANDO SE GRADUE DE ABOGADO, QUÉ ACTIVIDAD PIENSA REALIZAR	EJERCER LA ABOGACÍA	TRABAJAR EN UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA	ASESORAR EN UNA EMPRESA PRIVADA	ASPIRAR A UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR	SER DOCENTE EN UNA UNIVERSIDAD Y HACER INVESTIGACIÓN JURÍDICA	SE DEDICARÍA A DEFENDER DE FORMA GRATUITA A PERSONAS SIN RECURSOS	ASPIRAR A SER JUEZA O JUEZ	ASPIRAR A SER FISCAL	LE GUSTARÍA DEDICARSE A LA MEDIACIÓN	
QUE EFECTOS CONSIDERA QUE PUEDE CAUSAR EL COVID19, EN EL EJERCICIO	NO CAUSA NINGUN EFECTO	OBLIGA A DAR EL SALTO HACIA LA JUSTICIA DIGITAL O EN LINEA	REDUCCIÓN DE TRABAJO E INGRESOS PARA EL ABOGADO	OBLIGA A DISMINUIR COSTOS DE HONORARIOS	INNOVAR EN TECNOLOGÍAS VIRTUALES PARA ATENDER AL CLIENTE	AUMENTO DE NUEVOS TIPOS DE PROBLEMAS JURIDICOS	MAYOR RECURRENCIA A LA MEDIACION	OBLIGA A AUMENTAR COSTOS DE HONORARIOS	LOS ABOGADOS PERDERAN SU TRABAJO Y DEBERAN	

	DEL DERECHO									DEDICARSE A OTRO OFICIO
			X		X	X	X			
	QUE HABILIDADES O DESTREZAS CONSIDERA HABER ADQUIRIDO DURANTE SU PROCESO DE APRENDIZAJE EN LA CARRERA DE DERECHO	IDENTIFICAR LA INJUSTICIA EN DISTINTAS DIMENSIONES	APRENDER A HABLAR EN PÚBLICO	REDACTAR O ESCRIBIR DOCUMENTOS JURIDICOS	UTILIZAR TECNICAS DE MEDIACIÓN PARA ARREGLAR LOS PROBLEMAS	APRENDER TECNICAS DE LITIGACIÓN ORAL	CONSTRUIR ARGUMENTOS Y EXPRESARLOS CON PRECISIÓN	CONOCIMIENTO PROFUNDO DE LEYES Y PROCEDIMIENTOS LEGALES	FACILIDAD PARA HACER AMISTAD CON OPERADORES JURIDICOS	CONOCIMIENTO SUPERFICIAL, YA QUE CONSIDERA QUE EL APRENDIZAJE OCURRE CON EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
		X	X							X
	SI TUVIESE LA OPORTUNIDAD DE CONTINUAR	CRIMINALISTICA	CONTRATACIÓN PÚBLICA	DERECHO DE SEGUROS	DERECHO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO	DERECHO AMBIENTAL	PROPIEDAD INTELECTUAL	DELITOS INFORMATICOS Y PROTEC	DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL	DERECHO SOCIETARIO Y CORPORATIVO

FORMANDOS E ACADÈMICA MENTE, ELEGIRÍA UN POSGRADO EN:								CIÓN DE DATOS		
	X									
SI DECIDIESE ESTUDIAR UNA SEGUNDA CARRERA QUE SE COMPLEMEN TE CON LA ABOGACÍA, POR CUAL SE INCLINARIA:	CONTABILID AD Y AUDITORÍA	ADMINISTR CIÓN DE EMPRESAS	ECONOMÍA	INGLES	GESTION AMBIENTAL	INGENIERÍA EN SISTEMAS	SEGURID AD Y SALUD OCUPACI ONAL	PSICOLOGÍA	CIENCIAS POLÍTICAS	
							X			
QUE METODOLOG ÍAS CONSIDERA DEBERÍAN FORTALECE RSE PARA UN MEJOR	CLASE MAGISTRAL PRESENCIA L	CLASE EN LINEA O POR PLATAFOR MA VIRTUAL	MAS CONOCIMIEN TO PRÀCTICO QUE TEORICO	MAS CONOCIMIEN TO TEORICO QUE PRACTICO	CLASES COMPARTID AS (DOS DOCENTES)	MEJORAR LA METODOLO GIA PARA EL ESTUDIO DE CASOS (SENTENCI AS)	LABORA TORIOS INTELIGE NTES, (REALID AD AUMENT ADA)	ASISTENCIA Y ACOMPAÑAMI ENTO DESDE EL PRIMER CICLO, EN CASOS JURIDICOS REALES, QUE	MEJORAR LAS TECNICAS DE INVESTIG ACIÓN JURÍDICA	

	APRENDIZAJE DEL DERECHO								PATROCINEN LOS ABOGADOS DE LA UNIVERSIDAD	
			X				X		X	
0	SI DECIDE DEDICARSE AL EJERCICIO DE LA ABOGACIA, POR QUE OPCION SE INCLINARÍA	INSTALAR SU PROPIA OFICINA JURIDICA	ASOCIARSE CON OTROS COLEGAS PARA INSTALAR UNA OFICINA JURÍDICA	ATENDER A SUS CLIENTES DESDE SU CASA	INCORPORA RASESORÍAS EN LINEA, CONSULTAS JURIDICAS POR ZOOM, MEJORAR EL DOMINIO DE LAS NUEVAS APLICACIONES VIRTUALES (AUDIENCIAS POR VIDEOCONFERENCIA)	ESPERAR UN TIEMPO HASTA TOMAR LA MEJOR DECISIÓN	TRATAR DE INGRESAR AL SECTOR PÚBLICO COMO ASESOR JURIDICO	SER ASESOR JURIDICO DE UNA EMPRESA PRIVADA (BANCOS, EMPRESAS A CONSTR UCTURA, MINERA, BANANERA, PETROLERA)	TRASLADARSE A OTRA CIUDAD, DONDE EXISTA UN MERCADO LABORAL MAS PROMETEDOR PARA EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA	DEDICARSE MEDIO TIEMPO A PRO BONO (SERVICIOS JURIDICOS GRATUITOS); Y EL RESTO DEL TIEMPO A PRESTAR SUS SERVICIOS LEGALES, CON

											RETRIBUCIÓN ECONOMICA
			X								

3.2 Análisis de resultados.

Pregunta 1:

¿Qué le Impulsó a Estudiar la Carrera de Derecho?

El derecho es una carrera que se vincula con la vida cotidiana, abarcando problemáticas que se deben resolver desde varias alternativas, que teniendo conocimientos de la materia resulta mucho más fácil aplicar, me gusta mucho tener conocimiento para poder resolver un problema, elegí esta carrera por que tiene un amplio campo de estudio lo cual permite desenvolverse en lo que va más con la afinidad y destrezas, sabiendo forjarse un buen futuro.

Pregunta 2

¿Por qué asignatura ha tenido mayor preferencia o afinidad?

Considerando lo que eh venido aprendiendo, a lo largo del estudio de la carrera, tengo mayor afinidad con la materia de derecho penal o procesal penal, ya que la misma se encarga de normar y de la aplicación de penas privativas a quien cause daño o lesione los derechos de otras personas, aplicando la ley y así proteger la paz social con una justicia bien impartida, ya que hoy en día existe mucha violencia a nivel mundial que no se ha logrado controlar, eso me afecta a mi como persona y a mi familia pudiendo ser ellos causa de cualquier delito, que no me gustaría que se quede en la impunidad.

Pregunta 3

¿Por qué asignatura ha tenido menos interés?

La asignatura de menor interés es Derecho Administrativo y Tributario/ Contratación Pública, no porque no se importante, ya que es una materia que tiene mucha relevancia hoy en día, sino porque no tengo afinidad con temas administrativos, creo que es un rol el cual debe ser tomado con mucha disciplina y conciencia.

Pregunta 4**¿Cuándo se gradué de abogado, qué actividad piensa realizar?**

Una vez culminado esta etapa formativa, la cual ha sido de mucho aprendizaje pienso seguir formándome hasta obtener niveles más altos de estudio y así poder dedicarme de lleno y poder aplicar a un puesto de mayor jerarquía.

Pregunta 5**¿Qué efectos considera que puede causar el covid19, en el ejercicio del derecho?**

Considerando esta problemática que sigue vigente en nuestro sistema sanitario que compromete al ser humano de forma directa, causa varios inconvenientes directa e indirectamente para el ejercicio de la profesión, puede haber muchos casos jurídicos que se presenten, pero siempre habrá que dar prioridad a casos urgentes, retrasando las actuaciones programadas, aplazando los servicios judiciales y procesales. Se precipitó al teletrabajo para evitar contagios y propagación del virus, teniendo la reducción de tiempo de trabajo y su vez salario, sin embargo, demostró la madurez de trabajadores y empleadores para buscar soluciones tendientes a proteger los puestos de trabajo de la mayor forma posible.

Pregunta 6**¿Qué habilidades o destrezas considera haber adquirido durante su proceso de aprendizaje en la carrera de derecho?**

He adquirido la destreza de interactuar con otras personas desde perspectivas bien diferentes, de modo que pueda liderar, organizar, planificar y controlar su negocio. Así mismo adquiriendo conocimientos psicológicos, entendiéndolos por estos, todos aquellos que pueden guardar una relación con el comportamiento humano de las personas con las que tendrán que trabajar.

Pregunta 7

Si tuviese la oportunidad de continuar formándose académicamente, elegiría un posgrado en:

Criminalística, si bien es cierto es una ciencia forense que se deriva de la medicina humana, de carácter empírico y multidisciplinar, íntimamente ligada a la criminología y al derecho penal. Su objetivo es investigar la escena del crimen para demostrar cómo se cometieron los hechos delictivos, quiénes fueron sus protagonistas y a qué motivaciones responden.

Pregunta 8

Si decidiese estudiar una segunda carrera que se complemente con la abogacía, por cual se inclinaría:

Por el momento no tengo decidido la carrera, pero me inclinaría por medicina humana ya que va ligada a la criminalística cual es la especialidad que seguiré y sería un complemento para ejercer un buen rol dentro de estas ciencias y especialidades

Pregunta 9

¿Qué metodologías considera deberían fortalecerse para un mejor aprendizaje del derecho?

La modalidad abierta y a distancia facilita el acceso al estudio para quienes no tienen recursos para asistir de manera presencial a una universidad por problemas derivados a su condición social y biográfica, sin embargo, delimita mucho el contacto directo con el docente, ya que su comunicación es mediante línea, que mucha de las veces por cuestiones ajenas no suele ser posible, se debería fortalecer la enseñanza asistida desde el primer ciclo introduciéndolo al estudiante al mundo de su carrera, fortalecer espacios jurídicos de enseñanza presencial donde los estudiantes vivan la experiencia como real y se lleven una buena prospectiva de la materia y sea más fácil su entendimiento.

Pregunta 10**Si decide dedicarse al ejercicio de la abogacía, ¿por qué opción se inclinaría?**

Primeramente, seguir afianzando conocimientos en lo que con lleva a estar en una oficina, me aliaría a colegas de un despacho jurídico para ir teniendo experiencia antes de soltarme sola al campo del derecho y sus diligencias.

3.3. Ficha de vinculación entre asignatura, Objetivo de Desarrollo Sostenible (ods) y sentencia seleccionada

2. FICHA DE VINCULACIÓN ENTRE ASIGNATURA, OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y SENTENCIA SELECCIONADA	
DATOS DEL ALUMNO:	
NOMBRES:	Génesis Paola Montesinos Riofrio
ASIGNATURA DE PREFERENCIA:	
MATERIA:	Derecho Penal
OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (Ods)	
OBJETIVO NRO.	Igualdad de Género
DERECHOS QUE TUTELA:	Igualdad de Género, Integridad Personal Física, Sexual y Psicológica, la no Discriminación.
DESCRIPCION DEL ODS Nro.5 (https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/)	La igualdad de género no solo es un derecho humano fundamental, sino que es uno de los fundamentos esenciales para construir un mundo pacífico, próspero y sostenible.

	<p>Se han conseguido algunos avances durante las últimas décadas: más niñas están escolarizadas, y se obliga a menos niñas al matrimonio precoz; hay más mujeres con cargos en parlamentos y en posiciones de liderazgo, y las leyes se están reformando para fomentar la igualdad de género.</p> <p>A pesar de estos logros, todavía existen muchas dificultades: las leyes y las normas sociales discriminatorias continúan siendo generalizadas, las mujeres siguen estando infrarrepresentadas a todos los niveles de liderazgo político, y 1 de cada 5 mujeres y niñas de entre 15 y 49 años afirma haber sufrido violencia sexual o física a manos de una pareja íntima en un período de 12 meses.</p> <p>Los efectos de la pandemia de la COVID-19 podrían revertir los escasos logros que se han alcanzado en materia de igualdad</p>
--	---

de género y derechos de las mujeres. El brote de coronavirus agrava las desigualdades existentes para las mujeres y niñas a nivel mundial; desde la salud y la economía, hasta la seguridad y la protección social.

Las mujeres desempeñan un papel desproporcionado en la respuesta al virus, incluso como trabajadoras sanitarias en primera línea y como cuidadoras en el hogar. El trabajo de cuidados no remunerado de las mujeres ha aumentado de manera significativa como consecuencia del cierre de las escuelas y el aumento de las necesidades de los ancianos. Las mujeres también se ven más afectadas por los efectos económicos de la COVID-19, ya que trabajan, de manera desproporcionada, en mercados laborales inseguros. Cerca del 60 % de las mujeres trabaja en la economía informal, lo que las

	<p>expone aún más a caer en la pobreza.</p> <p>La pandemia también ha conducido a un fuerte aumento de la violencia contra las mujeres y las niñas. Con las medidas de confinamiento en vigor, muchas mujeres se encuentran atrapadas en casa con sus abusadores, con dificultades para acceder a servicios que están padeciendo recortes y restricciones. Los nuevos datos muestran que, desde el brote de la pandemia, la violencia contra las mujeres y las niñas (y, especialmente, la violencia doméstica) se ha intensificado.</p>
DATOS DE LA SENTENCIA INVESTIGADA:	
ORGANO DE JUSTICIA:	Corte Nacional de Justicia
FECHA Y NRO DE SENTENCIA O RESOLUCION	Quito, 2 de junio de 2021 Resolución: N°17291-2017-00326
DESCRIPCIÓN	Caso femicidio, homicidio.
1. ANTECEDENTES DEL CASO (haga un resumen del caso, identifique las partes procesales, indique con precisión cual es la controversia materia de resolución)	

El día viernes 04 de agosto del 2017, aproximadamente a las 19h00, Paola Elizabeth Moromenacho se había dirigido hasta el cantón Cayambe con la finalidad de retirar a su hija de nombres I.P.M.M.; posteriormente se encuentra con el hoy acusado y se trasladan al domicilio que lo tenía conformado con la señora Jenny Maribel Almeida Sánchez en la parroquia de "Ayora" cantón Cayambe, provincia de Pichincha; posteriormente y luego de una discusión ha procedido presuntamente a propinarle en su cuerpo 15 puñaladas corto punzantes y 4 punzantes en forma violenta hasta quitarle la vida, el policía nacional Darwin Patricio Ramos Jumbo, aproximadamente a las 02h00 a 02h30 recibió una llamada del número de la señora Jenny Almeida Sánchez, indicándole que el señor Héctor Menchero quiere tomar contacto con la policía, por el cual procede a entablar un dialogo, el mismo manifiesta que se encuentra nervioso y que necesita hablar con un abogado, dando la información del lugar para que la patrulla policial se dirija al sector de la Comunidad de Buga, sector Paquiestancia, camino al Cóndor donde procedieron a verificar el vehículo y a los acompañantes del mismo. Pudiendo constatar en el asiento posterior un cuerpo de sexo femenino sin vida identificado como Paola Elizabeth Moromenacho, el Sr. Héctor Menchero manifiesta verbalmente haber sido el causante del hecho llevado por las iras del momento, ante este hecho se solicitó la presencia de peritos de criminalística para la muestra de indicios levantados en el lugar como fotografías, maculaciones de sangre, y del vehículo marca Hyundai Getz, siendo encontrada en horas de la mañana del día 6 de agosto del 2017.

Fiscalía acusa a la persona Héctor Menchero por el delito de femicidio, descrito en el Art. 141 del Código Orgánico Integral Penal (Penal, 2014), en calidad de autor directo de conformidad con el Art. 42 numeral 1, literal a) del COIP; por lo que es sentenciado a veinte y seis años de privación de la libertad; reformando la misma el fallo procesal ya que considera con las agravantes del Art. 142 numerales 2 y 4; Art. 47 numeral 7 por ensañamiento y crueldad, se agrava la pena a TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES de privación de libertad que deberá cumplir el procesado sentenciado con una multa

de mil salarios básicos unificados del trabajador en general; treinta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, de reparación integral; sentencia que fue apelada por el sentenciado y el acusador particular.

2. ARGUMENTOS DEL ORGANO DE JUSTICIA (Transcriba las motivaciones utilizadas por los jueces, para fundamentar su decisión)

Identificación del órgano jurisdiccional:

Sala especializada de lo penal, penal militar, penal policial y tránsito de la corte nacional de justicia del ecuador;

El 05 de octubre del 2018, se dictó sentencia condenatoria a 26 años de privación de libertad contra Héctor Menchero Merino por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Ñaquito del DMQ, en calidad de autor directo del delito de femicidio, art. 141 COIP (Ecuador, 2014), con la circunstancia agravante específica de femicidio del art. 142.2 del COIP. Posteriormente, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía, la víctima y el procesado de fecha 13 de mayo del 2019, se reforma la sentencia condenatoria por los Jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, y se aumenta la pena a 34 años y 8 meses de privación de libertad contra Héctor Menchero Merino en calidad de autor directo del delito de femicidio con las circunstancias agravantes específicas del delito de femicidio del numeral 2 y 3 del art. 142 y la agravante genérica de ensañamiento del art 47.7 del COIP. Esta última sentencia, es el objeto del presente recurso de casación, dicho esto, los errores de derecho de la sentencia recurrida, presenta dos errores de derecho que fueron admitidos por la fase de admisibilidad, dos cargos de casación, para lo cual en mi exposición voy a seguir los parámetros de la resolución No. 10-2015, precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia de 12 de agosto del 2015, para lo cual el primer error de derecho, cual es la norma específica vulnerada, la sentencia vulnera una norma sustantiva, el segundo inciso del art. 36 del COIP, que establece: la persona que al momento de cometer la infracción se encuentre disminuida en la capacidad

de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal. Determinada la norma sustantiva vulnerada por parte de la sentencia, quisiera señalar que específicamente el error de derecho, la violación de la ley se da por la contravención expresa de su texto, causal de casación del art. 656 del COIP. Señalado esto, voy a realizar la argumentación jurídica del cargo de casación, para lo cual voy a señalar la parte específica de la sentencia que contiene el error de derecho, específicamente se encuentra en el acápite sexto, 6.3 que textualmente menciona: en relación a que estuvo obnubilado al momento que le asesto varias puñaladas a la víctima, por lo tanto, es inimputable, no ha probado de ninguna forma dicha aseveración. Cuál es la confrontación que se hace por parte de la defensa al razonamiento del Tribunal, este punto específico fue alegado por la defensa en audiencia de apelación y que textualmente consta en la sentencia. El Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, frente a esta alegación no realiza un análisis jurídico adecuado de porque se niega, es necesario resaltar que la defensa alegó que al momento del hecho el procesado se encontraba bajo un estado psíquico, es decir que existía un trastorno mental transitorio inducido por furia e ira y que fundamento como base probatoria en el testimonio del señor Franklin Tinajero, psicólogo forense, testigo de Fiscalía, que textualmente fue recogido por la sentencia recurrida en el acápite 4.1: Psicólogo forense, el Dr. Franklin Tinajero, que cuando determino en su desamino la hipótesis psicológica de los hechos, el mención que el procesado dio muerte a la víctima y que la ira es una emoción de corta duración y gran intensidad, furia estado psíquico momentáneo, de todo el momento se presenta un momento específico, hace que pierda conciencia del momento cuando es intensa, el señor venía con una historia difícil de la relación de pareja, hubo violencia intrafamiliar, de por medio hubo una hija, la que los dos querían eso hizo que se instalen varios juicios, hubo enfrentamiento de quien se queda con la hija, fue cargado hasta que exploto con la ira. Sobre estos hechos probados, que no fueron negados por el Tribunal Aquí, considero que se dejó de aplicar, es decir existe

un error de omisión de lo establecido en el segundo inciso del art. 36 del COIP, la disposición normativa citada, se refiere a lo que se conoce dentro de la doctrina jurídico penal como trastorno mental transitorio o alteración psíquica pasajera, que ataca a la capacidad de comprensión del ilícito del hecho o la determinación conforme dicha comprensión. El mismo, puede tener causas endógenas o exógenas, en el presente caso, como puede verse de la base probatoria del hecho que existen, se realizó la acción bajo un estado psíquico de furia e ira, lo que provoca una disminución en la capacidad de determinación conforme a la comprensión del ilícito de su conducta, textualmente como dice el art. 6 del COIP, es decir existe una afectación al auto control, basados también en la base probatoria del psicólogo forense Dr. Tinajero. Este segundo inciso, que establece el COIP del art. 36, es un estado de semi inimputabilidad, que no excluye realmente la responsabilidad del hecho, eso venimos alegando, pero si atenúa la responsabilidad penal, esto es porque entiende el legislador, que en este caso existe una disminución de la culpabilidad, que influencia y basándose en el principio de trascendencia tiene este error, el error en el que cae la Sala Penal de la Corte Provincia de Justicia tiene influencia trascendente en la parte dispositiva de la sentencia, porque la contravención expresa de lo dispuestos en el segundo inciso del art. 36 del COIP, no permite aplicar la disposición jurídica en el caso concreto, es decir existe una omisión en utilizar esta norma, a pesar de que los hechos probados guardan identidad con el supuesto fáctico de la disposición citada, de modo que no se permite aplicar el efecto atenuatorio que establece la disposición jurídica del segundo inciso del art. 36 del COIP. Ahora el segundo error de derecho que se encuentra en la sentencia recurrida, la norma específica que se vulnera es una norma sustantiva, el segundo inciso del art. 44 del COIP, que establece: si existe al menos dos circunstancias atenuantes de la pena, se imponga el mínimo previsto en el tipo penal, reducido en un tercio, siempre que no existan agravantes constitutivas o modificatorias de la infracción. La causal específica que invocamos, la violación de la ley se da por contravención expresa de su texto, causal de casación del art. 656 del COIP. Dicho esto, la argumentación jurídica de este cargo de

casación, la parte específica de la sentencia que contiene el error de derecho está en el acápite 6.3, que textualmente menciona: así también alega que no se ha tomado en cuenta las atenuantes que se presentó voluntariamente a la justicia y colaboro eficazmente con las autoridades de la investigación, no se las toma en cuenta porque se ha justificado el agravante genérico del art. 47 numeral 7 del COIP. La confrontación con el razonamiento del Tribunal, es que el Tribunal A quo frente a la alegación realizada en audiencia de apelación sobre la existencia de circunstancias atenuantes en el hecho y que textualmente consta en la sentencia, no menciona en ninguna parte del texto de la sentencia recurrida que no constituyen hechos probados, es así que no entra a discutir si existió o no las circunstancias atenuantes, porque asume, eso se lee de la sentencia, las asume como confirmadas, simplemente no las toma en cuenta por considerar presente una agravante genérica del ensañamiento, sin embargo, como hechos probados puede tomarse en cuenta la concurrencia de dos circunstancias atenuantes; la primera, entregarse voluntariamente a las autoridades, pudiendo fugarse, art. 45.5 COIP; segunda, colaborar eficazmente con la investigación, at. 45.6 COIP, la alegación de la defensa consta en el texto de la sentencia recurrida, específicamente en el acápite 4.1 y que textualmente dice: sobre las circunstancias que rodearon a hecho, se alegó por parte de la defensa dos atenuantes, la primera la entrega voluntaria ante las autoridades pudiendo haberse fugado que prevé el art. 45.5 COIP, aserto que se prueba con el testimonio de la persona procesada y la propia prueba de Fiscalía del testimonio de Daysi Morales, policía Darwin Ramos y testimonio de Juan Carlos Moromenacho. La segunda circunstancia atenuante alegada en audiencia de juzgamiento, fue que hubo una colaboración eficaz en la investigación, que prevé el art. 45.6 COIP, esto es lo que sucedió e hizo Héctor, el revelar en donde está ubicada el arma homicida, información de donde estaba el vehículo y el cuerpo de la occisa y llevó a la policía a este lugar, además ayudo en la investigación porque presto su ayuda en la reconstrucción de los hechos, esto puede verse la prueba presentada en juicio por parte de Fiscalía, del policía Darwin Ramos, del Policía Edison Cruz y de la señorita Daysi Morales. La negativa,

para tomar en cuenta las circunstancias atenuantes, entregarse voluntariamente ante las autoridades pudiendo fugarse y colaborar eficazmente con la investigación, con su correspondiente efecto jurídico, se da porque considera el Tribunal que existe ensañamiento, misma que dentro de la sentencia recurrida no cumple el estándar mínimo de motivación, esto por lo siguiente: el Tribunal considera que existe en el presente caso la agravante genérica de ensañamiento establecida en el art. 47 numeral 7 del COIP, y realiza el siguiente razonamiento: primero, toma como hechos probados que la víctima recibió múltiples heridas cortopunzantes y un golpe contundente en la cabeza, basándose en el testimonio del médico legal Franklin Villares Paredes, en la parte considerativa que realiza el Tribunal en la justificación para esta circunstancias el Tribunal dice que la naturaleza jurídica de esta circunstancia de ensañamiento es objetiva y luego cita para fundamentar sus premisas y llegar a una conclusión, el concepto de ensañamiento de varios autores, especialmente del tratadista argentino Edgardo Donna, que su propio concepto citado se determina que el tratadista considera el ensañamiento como una circunstancia de naturaleza mixta, objetiva-subjetiva, contradiciéndose el propio Tribunal A quo con la apreciación de esta circunstancia, es decir no tiene coherencia interna la propia sentencia en este punto, tal como lo exige la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 227-12-C-CC, estas circunstancias tienen una naturaleza jurídica mixta objetiva-subjetiva, el ensañamiento es el aumento deliberado e inhumano del sufrimiento del ofendido con actos de crueldad, tortura, sevicia, previos a la producción de la muerte, es la parte objetiva que considera el Tribunal, pero el ensañamiento no solo se mide por el número de heridas, además se requiere un elemento subjetivo, que el sujeto activo no solo quiera la producción de la muerte, sino aumentar el sufrimiento de la víctima, es decir una voluntad específica que es elemento subjetivo, y sobre esto no existe una base probatoria en la sentencia, aquí quiero ser puntual que existe otro error de derecho sobre la disposición de ensañamiento, indebida aplicación del numeral 7 del art. 47 del COIP y una falta de motivación de estas falta por no tener lógica su fundamentación, que además, conforme a la resolución de los

parámetros del recurso de casación, podría ser casada la sentencia de oficio específicamente en este punto sobre la circunstancia de ensañamiento. Cuál es la influencia del error, bajo el principio de trascendencia del recurso de casación, el error en el que cae la Sala Penal de la Corte Provincial tiene una influencia trascendente en la decisión toda en la parte dispositiva de la sentencia, Fecha Actuaciones judiciales porque la contravención expresa de los dispuesto en el segundo inciso del art. 44 del COIP, no permite aplicar la disposición jurídica en el caso concreto, omisión en utilizar la norma, a pesar de que los hechos probados guardan una identidad con el supuesto factico de la disposición citada, de modo tal que no se aplica en el presente caso el efecto jurídico que corresponde a la concurrencia de circunstancias atenuantes, esto es la atenuación de la pena privativa de libertad. Por todo lo opuesto, deben hacer un control in iure, la pena responde el grado de culpabilidad de la persona, por lo que solicito se case la sentencia se corrija los errores de derecho y se disminuya la pena impuesta a Héctor Menchero Merino. Intervención realizada por parte del Doctor Raúl Garcés Llerena, delegado de la Fiscal General del Estado, quien dice. - Comenzaré manifestando, que en este proceso efectivamente se encuentra establecido el verbo rector, esto es la muerte de una mujer por relaciones de poder, de género y relaciones familiares. Los hechos constan del proceso en los antecedentes, esto es que desde el 2005 al 2011, tanto el sentenciado Héctor Menchero Merino de nacionalidad española, mantuvo una relación marital con la agraviada Paola Elizabeth Moromenacho, como resultado de esta relación existe una niña, que al tiempo que se cometieron los hechos tenía 7 años de edad. Por otra parte, consta que este delito se cometió el 04 de agosto del 2017, cuando la víctima fue invitada a la ciudad de Cayambe al domicilio del sentenciado y es donde cometió los hechos para luego trasladarlo el cadáver a un lugar y abandonar, al respecto el auto de admisión, este se lo ha hecho por parte de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia por contravención al texto de la ley, respecto a los arts. 36 inciso segundo del COIP y el art. 44 inciso tercero ibidem. Conocemos que la contravención al texto de la ley aparece en una sentencia, en este caso refiriéndome a la sentencia de la

Corte Provincial dictada por la Sala de la provincia de Pichincha, cuando en la sentencia se invocan hechos de una acción distinta a la norma aplicada, lo que no ha sucedido, está claro que en este delito de femicidio la norma aplicada es la correcta, la que establece el art. 141 del COIP, en relación con el art. 142 circunstancias 2 y 3, además en relación con el art. 47 numerales 1 y 7 y que también tiene relación para aplicar la pena con el art. 44 inciso tercero del COIP. Ya refiriéndome a lo manifestado por el abogado defensor del sentenciado recurrente, la Fiscalía estima que, respecto al primer yerro, que ha referido al art.36, que tipifica efectivamente el trastorno mental, es de considerarse que este trastorno mental, a más de ser permanente en la persona del sentenciado, debía resolverse en audiencia de juicio, donde el juzgador Adquem hace la relación de los hechos, la confrontación de los mismos y resuelve el total del acervo probatorio. El inciso segundo, se refiere a la persona que al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, pues efectivamente la Fiscalía también considera que se refiere a pruebas y se ha hecho alusión al informe pericial practicado dentro del proceso y que ha sido considerado, analizado por el juzgador Adquem, por lo tanto Fiscalía considera que no procede una nueva revaloración de la prueba, por cuanto así lo prohíbe el inciso segundo del art. 656 del COIP. Refiriéndome al art. 44 del COIP, que se ha planteado como segundo yerro, lo cual se hace alusión a las agravantes que se ha considerado en la resolución por parte del juzgador Adquem en la sentencia y se ha referido al art. 47 numeral es 1 y 7, respecto al numeral 1, se ha considerado la alevosía, pues es conocido que procede cuando se emplea medios, forma de ejecución que tiendan asegurar sin riesgo para la persona que comete este delito y como no considerarse esta agravante, si efectivamente el sentenciado se encontraba en su domicilio, le esperó a la víctima para cometer este delito además se conoce que la alevosía no requiere buscar el propósito los medios para ejecutar esto, basta con aprovechar la oportunidad para actuar a mansalva y así es como cometió este delito, con 16 puñaladas en contra de la humanidad de la agraviada, la madre de la niña que procrearon dentro de la unión marital. Respecto a la agravante contenida en el

numeral 7, se cometió con alevosía, como no considerarse la alevosía si efectivamente se cometió este delito mediante 16 puñaladas, para después con conciencia y voluntad de cometido el delito, trasladarla a otro lugar para tratar de ocultar el delito cometido. Por las consideraciones expuestas, Fiscalía además de considerar en el considerando sexto, esta sentencia dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, está plenamente motivada, reúne los parámetros de motivación que exige efectivamente una sentencia, esto es que es lógica, comprensible, razonable, tiene coherencia entre las premisas, la conclusión, así como en la decisión para llegar con certeza a establecer tanto la materialidad de la infracción como la culpabilidad del señor sentenciado; es razonable porque aparece de la lectura que se enuncian la normas, principios constitucionales y normas legales; y comprensible, porque a más de las partes llega al convencimiento del auditorio social, por lo manifestado Fiscalía solicita que este recurso sea rechazado por improcedente. Intervención realizada por parte del Ab. José Ignacio Chiriboga Saltos en representación de Carlos Moromenacho Changoluisa, quien dice. - Atento a la fundamentación del recurso de apelación presentado por Héctor Menchero Merino, tenemos que hacer las siguientes consideraciones; en primer lugar, hacer un breve análisis o comentario sobre lo que ocurrió el 04 de agosto del 2017, esta fecha tenía la obligación el señor Héctor Menchero Merino de entregar a la hija en común con la señora Moromenacho en la ciudad de Quito, en esas circunstancias recibe una llamada y manifestó que no podía trasladarse hasta la ciudad de Quito y que venga a recoger a su hija menor en la ciudad de Cayambe, esto aproximadamente a las seis y media de la noche, en estas circunstancias se encuentran en la ciudad de Cayambe, cuando Paola Moromenacho llega a esta ciudad con la hermana Carla Moromenacho, sin embargo le dice, y conforme consta de los testimonios que pueden observar de la sentencia , quédate tu porque ya sabes cómo es de evadible Héctor Menchero Merino, me voy sola, es así que se topa en el sector de los biscochos y ni siquiera en ese momento entrega a su hija menor, sino que lo lleva hasta el domicilio ubicado en el sector ya adentrándose más hacia la zona rural de Cayambe, es ahí donde se produce el

incidente y le provoca con 16 puñaladas la muerte, tres de ellas que fueron las principales en el triángulo de bichot que es corazón, hígado y pulmón, pero no solamente esto ocurre, sino que se le dio un golpe en la parte occipital, fue producto también de análisis del Tribunal, es así que fue trasladado el cuerpo sin vida hasta el sector de...., una vez comentado esta parte de los hechos que era importante que conozcan, voy hacer relación a la fundamentación que ha hecho el abogado de la defensa, en primer lugar debemos manifestar que con relación a lo que estima pertinente en relación al art. 36 sobre la capacidad de capacidad de razonamiento del infractor o de quien cometió el acto, en esta ocasión de privar de la vida a la señora Menchero Merino, no existe asidero sobre esta causal o violación a la que hace relación la defensa. No se viola la ley, primero el Tribunal ya contaba como consideración ejecutar la acción con alevosía que no es otra cosa que asegurar los medios para la realización del acto punible, como en efecto se realizó, porque si él no hubiera tenido la posibilidad de tener alevosía no hubiera realizado los actos conforme se determinó. El numeral 7 del art. 47, cometer la infracción con ensañamiento, a lo que ha hecho referencia la defesa, yo me pregunto, si acaso no produce la muerte uno de los tres golpes como se estableció, pulmón, corazón, hígado, acaso bastaban más puñaladas, acaso estas no causan dolor, real infracción de dolor que se promueva el ensañamiento, el Tribunal de instancia establece la aplicación de las agravantes para aumentar la pena, las constantes en el numeral 2 y 3 del art. 142, la norma de acuerdo al art. 44 del COIP, en su inciso final, establece que si existe al menos una circunstancias agravante no constitutiva o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en este tipo penal, en este caso, dentro de las agravantes se encuentra la constitutiva del numeral 1 del art. 47 y la 7, finalmente las genéricas del tipo que son la constante en el art. 142 numeral 2 y 3, en este caso en relación al texto mismo que está en el texto de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Justicia es totalmente comprensible, razonable, tiene argumentación jurídica comprensible, tiene dimensiones de alcance desde el principio hasta el final de la sentencia, por lo tanto la defensa de la

acusación particular sostiene que no ha sido violada en forma alguna la ley para casar la sentencia y debe ser ratificada la misma en todos sus sentidos. RESOLUCIÓN Este Tribunal ha escuchado las exposiciones que han realizado los sujetos procesales, luego de escuchar cada una de esas exposiciones, metódicamente ha revisado la sentencia objeto de impugnación de forma minuciosa y detallada, con la única fuerza que nos inunda, que es la ley, Constitución, Instrumentos internacionales protectores de derechos humanos y los contenidos propios de la sentencia objeto de estudio, y hemos llegado a una conclusión por unanimidad, para expresarla tenemos: en primer lugar, este Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia, goza de jurisdicción y competencia para conocer la presente causa y así decidir sobre este recurso de casación. En segundo lugar, en fase casacional no advertimos vulneración de derecho que degenere la validez procesal, por lo tanto, se la declara. En tercer lugar, dentro del contexto propio de la causa, hemos escuchado al abogado Juan Francisco Pozo, en representación del recurrente Héctor Menchero Merino, que ha expuesto en lo puntual de que hace dos acusación, la una dirigida a la contravención expresa del art. 36 inciso segundo del COIP y la otra también por contravención expresa del art. 44 inciso segundo del COIP, al fundamentar sobre el art. 36, expresa que el yerro está dentro del acápite 6.3 de la sentencia, donde refiere en lo medular de que su defendido estaba obnubilado y que por eso asesto varias puñaladas a la víctima y que lo cual ha dicho el Tribunal Adquem que no se encuentra probado, cuando a decir del abogado y conforme reza de la sentencia, en el numeral 4.1 de esta se encuentra una actividad probatoria referente al testimonio del perito Dr. Franklin Tinajero. Indica los contenidos del art. 36 inciso segundo del COIP, atinente a la alteración psíquica pasajera, la acción que fue realizada con una inundación de furia e ira, por lo cual expresa de que estaba en un estado de semiimputabilidad y que eso atenúa la responsabilidad porque disminuye la culpabilidad, lo cual es trascendente a su juicio para la sentencia. En atención a segundo cargo, ha dicho que el yerro se manifestó en el apartado 6.3 de la sentencia en cuestión, porque expresa que no se ha tomado en cuenta las atenuantes y en lo referente al art. 47.7 del COIP, no

afirma la sentencia aquello y establece de que ha habido dos atenuantes: uno el no haberse fugado y el otro, haber prestado la colaboración necesario conforme expresa dentro de la sentencia; más sin embargo, la sentencia toma al enañamiento como una agravante, misma la cual resulta trascendente al momento de modular la pena. Con estas dos alegaciones, su pretensión es que se case la sentencia. Por su parte Fiscalía, ha rechazado los fundamentos, tanto Fiscalía como acusación particular han rechazado en lo medular los fundamentos del casacionista, Fiscalía ha expuesto en lo puntual que no existe vulneración del art. 36 y menos aún del 44 del COIP, acentúa de que existe el agravante del art. 47.7 del mismo cuerpo legal, lo propio ha dicho la acusación particular. Al haber revisado la sentencia, en lo medular se entiende que, en efecto, los elementos constitutivos del tipo penal radicado en el art. 141 y 142 numeral 2 del COIP, se encuentran reunidos en la especie, el cuadro factico expresa esa comunicación entre el hecho anterior histórico con los contenidos del presupuesto penal, al encontrarse integrados estos contenidos, este Tribunal no aprecia que ese cuadro fáctico sea compatible con las alegaciones de vulneración a la ley reseñadas por el recurrente, por lo tanto no encontramos de que exista contravención expresa al art. 36 del COIP y menos aún al art. 44 del código en mención, en consecuencia al no encontrar tal superación, rechazamos el recurso de casación, es de anotar además, que en apartado 6.3 de la sentencia en cuestión, se encuentra ciertas premisas específicas o lo que en materia motivacional se encuentran premisas coadyuvantes hacia la conclusión, es de decir que la motivación al componerse de varias premisas, la interconexión de estas premisas, unas son directas y otras coadyuvantes, las coadyuvantes estas pueden alterar o no la conclusión, en el presente caso encontramos una premisa coadyuvante que no altera la conclusión o decisión final pero que genera un desgaste para la recta administración de justicia, en el punto específico 6.3 de la sentencia objetada dice en lo puntual que: además le instaura Héctor Menchero 11 procesos judiciales a Paola Moromenacho, que empezó a darle un desgaste emocional, este punto, los procesos judiciales, el acceso a la tutela judicial efectiva, el acceder a los órganos judiciales es un

derecho que tiene cualquier persona independiente de su estado o condición y por lo tanto el acceso a la actividad jurisdiccional no puede ser tomado en cuenta como un detonante o manifestación de violencia de género, ya que al ser un inmanente derecho en equidad de derechos, estos no pueden reflejar una degeneración, esta premisa coadyuvante no es detonante ni afecta la conclusión, por lo tanto este Tribunal de oficio casa la sentencia en el sentido de que se retiren esas premisas sin que se afecte a la conclusión final de la sentencia. En consecuencia, la conclusión de este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA se rechaza el recurso de casación invocado por Héctor Menchero Merino, de oficio, por ser una premisa coadyuvante y no detonante hacia la conclusión final, se retira las premisas de la sentencia conclutivas en donde habla sobre la instauración de procesos judiciales como un desgaste emocional en la víctima dentro del contexto propio de la sentencia. Oportunamente se notificará por escrito esta sentencia.

3. NORMAS JURÍDICAS INVOCADAS POR LOS JUECES, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS VIOLENTADOS (transcriba en forma concreta las disposiciones legales, articulado o normas jurídicas relacionadas con los derechos violentados y que han sido citados por los jueces en la sentencia)

Las normas Jurídicas invocadas son:

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

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

3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.

Artículo 144.- Homicidio. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Artículo 140.- Asesinato. - La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes

circunstancias:

7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.

8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.

4. RESOLUCIÓN (Transcriba la parte resolutive del fallo)

En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Casación, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia, por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; el 13 de mayo de 2019, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, reforma la

la sentencia venida en grado en cuanto al quantum de la pena, por la que corresponde aplicar al sentenciado, esto es el máximo de la pena, conforme lo prevé el Art. 141 y aplicando las circunstancias de los numerales 2 y 3 del Art. 142, siempre del COIP, el incremento de 26 años de privación de libertad, más el tercio de esta pena máxima por haberse probado que el sentenciado actuó con la agravante general del numeral 7 del Art. 42 del COIP, que es el ensañamiento en contra de la víctima, hoy fallecida, por lo que, actuando conforme dispone el último inciso del Art. 44 ibídem, se agrava la pena a TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES de privación de libertad que deberá cumplir el procesado sentenciado. En lo demás, se mantiene lo dispuesto en la sentencia de mérito.

Pero además, es obligación del Tribunal A quo la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos, en este caso por la niña hija de la víctima y sentenciado, conforme lo dispone el Art. 78 en el numeral 4 que incluye, el restablecimiento del derecho lesionado, que si bien no es posible en el presente caso, no impide la aplicación de cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique especialmente en relación a la menor, considerada una víctima colateral del delito de femicidio, y que precisa urgente atención psicológica y de trabajo social, por lo que se dispone el tratamiento psicológico cuya ejecución está a cargo del Tribunal de mérito. Obténgase copia de la sentencia para el archivo.- Devuélvase el proceso una vez ejecutoriada la sentencia al Tribunal de origen para los fines de ley. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.”

5. COMENTARIO PERSONAL EXPLICANDO EL VINCULO ENTRE ASIGNATURA, OBJETIVO DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS) Y SENTENCIA SELECCIONADA (extensión 420 palabras)

En la Legislación Penal se ha incluido un nuevo delito que sanciona la violencia ejercida contra las mujeres por su condición de género, que se conoce con el nombre de femicidio o feminicidio. Esta es indudablemente la respuesta a un problema que ha adquirido grandes dimensiones en el país pese a la existencia real de delitos cuyas víctimas directas son las mujeres.

La mayor incidencia de los causantes de estos hechos criminales se les atribuye a convivientes, ex convivientes que actuaron por cuestión sentimental o pasional, la mayoría con mucha violencia utilizando armas de fuego y arma blanca.

Esta problemática toma fuerza cada día en la sociedad ecuatoriana y mundial, debido al incremento de crímenes a la población femenina. Es necesario que el estado en

cumplimiento a la normativa Penal no permita la impunidad de muchos criminales que validos o ayudados por pruebas inconsistentes queden imputables del cargo por el cual fueron aprendidos y sentenciados.

Existen en la fiscalía general del estado un número significativo de denuncias y emisión boletas de Auxilio por parte de mujeres que sufren violencia física, verbal, psicológica y sexual, que supuestamente deberían impedir el acercamiento del agresor, pero hoy día no tienen significado alguno para aquellos que poco a poco y con astucia maquinan sus asesinatos, obteniéndose hechos lamentables, y aumentando el índice de femicidios a nivel nacional e internacional. Es necesario que los impartidores de justicia tomen más en cuenta y con seriedad los relatos de las mujeres para empezar a castigar actos de violencia que con llevan a la criminalidad.

Los Objetivos de desarrollo sostenible (ODS Territorio Ecuador. julio, 2017) hacen un llamado mundial para erradicar la pobreza, cuidar nuestro planeta y garantizar a las personas paz y prosperidad, son eje transversal de desarrollo, pero se necesita la colaboración de gobiernos y de la sociedad civil para poder encaminar bien estos objetivos, sin duda alguna hay que ser parte de estos cambios para poder evidenciar mejoras y vivir en completa armonía.

A través del instituto nacional de estadísticas y censos (INEC, 2019) podemos conocer que 6 de cada 10 mujeres sufren violencia de género, 1 de cada 4 mujeres violencia sexual o física es por ellos que existen instituciones del Estado que trabajan para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para brindar atención de manera especializada, Inter seccional, interdisciplinaria, integral, inmediata y gratuita. Por eso es importante conocer de estos sistemas articulados para poder brindar información en caso de ser requerida o de comedimiento de la misma.

Capítulo cuatro

Discusión

Los elementos para la discusión se formulan a partir de tres premisas: Los cambios puedan provocarse en el nivel académico y profesional con relación al estudio y ejercicio de la asignatura seleccionada, en perspectiva de la Covid19 y sus efectos posteriores; El estado situacional de la política pública nacional para contribuir con el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible seleccionado; y, el aporte o contribución de la decisión judicial adoptada en la sentencia estudiada, como mecanismo para fortalecer el sistema de justicia y de protección de derechos.

4.1. El Buen Vivir

Tradicionalmente el concepto de desarrollo se ha basado en una perspectiva de bienestar económico que tiene como objetivo fundamental la mayor obtención de riqueza traducida específicamente en recursos económicos, tomando de esta forma como referente único del crecimiento o déficit el Producto Interno Bruto (PIB).

De esta visión de desarrollo reflejado en el crecimiento económico, nace la división entre países desarrollados y subdesarrollados, es decir aquellos países que han alcanzado una gran producción y riqueza y los subdesarrollados o países en vías de desarrollo, como se les ha llamado de manera más sutil a los países pobres que no han logrado obtener un crecimiento de su PIB de manera exitosa. “En general, para esta visión desarrollista, no hay una preocupación explícita por la distribución de bienes y servicios, mucho menos por considerar los logros que alcanzan las personas con el acceso a los mismos. Es decir “los individuos se convierten en el vehículo para la mayor consecución de riqueza o desarrollo, y en este sentido, se pueden aceptar sacrificios humanos como las hambrunas con la pretensión de favorecer a la mayoría.

A este respecto, toda estrategia basada en el desarrollo de los recursos humanos no sólo se traducirá en una tasa más alta y acelerada de crecimiento, sino que además tendrá por resultado una mejor distribución de los ingresos y una sociedad más justa. La obsesión de que hay que elegir entre crecimiento económico y justicia social se debe a una concepción miope de factores económicos. Esta concepción miope, como lo ha denominado la Comisión de Derechos Humanos, ha generado una cosmovisión que invisibiliza a la naturaleza o la considera como un mero recurso del cual servirse; lo que incluso ha llevado a considerar al individuo fuera de la naturaleza, lo que, ha abierto la puerta para dominarla y manipularla.

Por estas y otras consecuencias negativas se ha denominado a este modelo de desarrollo como un modelo “mal desarrollador” pues es un sistema basado en la eficiencia, que trata de maximizar los resultados, reducir costes y conseguir una acumulación incesante de capital.

Es así que a finales del siglo XX y principios del siglo XXI se empieza a cuestionar el papel del ser humano frente a la naturaleza y frente a este modelo mal desarrollador que genera riqueza para pocos, pobreza para muchos y destrozos ambientales para todos.

Es el desarrollo que da prioridad a los pobres, aumenta sus posibilidades de elección y sus oportunidades y prevé su participación en las decisiones que afectan sus vidas. De este modo, existen básicamente dos orientaciones de desarrollo humano que las ha definido como BLAST (blood, sweat and tears) sangre sudor y lágrimas; que considera que para lograr el crecimiento económico se requieren sacrificios a corto plazo, restringir las libertades individuales, aceptar la desigualdad y la exclusión social y GALA (geetting by with a little asistence) subsistiendo con un poco de ayuda, que rechaza la idea de que se requieren sacrificios en el presente para alcanzar el bienestar en el futuro, así el crecimiento económico resulta ser un medio para lograr el cumplimiento de los derechos y libertades, en especial los ciudadanos más desfavorecidos como en el caso del Sr. Héctor Menchero Merino, acusado en el presente caso. Desde este punto de vista, el desarrollo es el proceso de expansión de las libertades humanas, y su evolución ha de inspirarse en esta consideración. Es aquí donde

nace la relación entre los derechos humanos y las políticas públicas. Específicamente en Ecuador, con la nueva Constitución de 2008 se reemplaza este concepto tradicional o clásico de desarrollo y se introduce una nueva concepción el “buen vivir o sumak kawsay”. Pero ¿qué es el sumak kawsay y de donde proviene? “Sumak Kawsay significa una vida armoniosa, o en su traducción literal sumak significa hermoso o bello y kawsay vida, por lo que podría decirse que sumak kawsay es vida hermosa.

El sumak kawsay “significa lo ideal, lo hermoso, lo bueno, la realización y Kawsay, es la vida, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano, en síntesis, el sumak kawsay significa la plenitud de la vida. Esta concepción del buen vivir o sumak kawsay de la Constitución ecuatoriana ha sido extraída de nuestras culturas ancestrales indígenas, las cuales no tienen un concepto en sí de desarrollo, sino una concepción mucho más amplia en la que se conjugan varios elementos: “la vida en comunidad, el conocimiento, el reconocimiento social y cultural, los códigos de ética e incluso espirituales en la relación con la sociedad y la naturaleza, los valores humanos, la visión de futuro, entre otros. El Buen Vivir “nace entonces de la experiencia de vida colectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas y busca la relación armoniosa entre los seres humanos y de éstos con la naturaleza (...) Es un elemento fundamental para pensar en una sociedad diferente, una sociedad que rescate los saberes y las tecnologías populares, la forma solidaria de organizarse, de dar respuesta propia

Esta relación armónica entre los seres humanos y de éstos con la naturaleza implica un cambio en el estilo de vida clásico occidental al que estamos acostumbrados, en el que los seres humanos nos clasificamos en función de distintos factores (raza, clase social, nacionalidad) que conllevan diferentes posiciones e indiscutiblemente a discriminaciones; un estilo de vida en el que la naturaleza es un elemento del cual nos servimos para cubrir necesidades y acumular objetos. Esto se denomina como cuantificación de las plantas y animales en bienes y productos, una artificialidad que transforma a la naturaleza en un producto al servicio del hombre

Por el contrario, en la cosmovisión indígena la naturaleza es el eje central del cual somos parte los seres humanos en el que se “construyen valores no sólo materiales sino espirituales, que unen fuerzas y energías en vez de ponerlas en competición y que apuntan a la convivencia, la vivienda con el resto en armonía.

El buen vivir, como elemento de nuestras culturas ancestrales y como objetivo transversalizado que plantea la Constitución ecuatoriana se viabiliza entre otros factores, a través de la interculturalidad y los derechos de la naturaleza. La interculturalidad “en su forma más general, es el contacto entre culturas en términos equitativos, en condiciones de igualdad y pretende un intercambio entre culturas (convivir), resaltando sus diferencias sin que por ello unas se subordinen a otras. Es decir, un diálogo intercultural no hegemónico, “que sea capaz de frenar las pretensiones supra y super culturales de una parte de la humanidad, pues la interculturalidad apunta poco más que al reconocimiento y la inclusión de la diversidad de un Estado. De esta manera, la interculturalidad es un factor indispensable para alcanzar el buen vivir, pues en primer lugar, de esa comunicación entre culturas se ha extraído el *sumak kawsay* o buen vivir como concepción de vida y objetivo primordial de la nueva Constitución, y en segundo lugar, sólo el relacionamiento armónico y sin discriminación entre culturas y razas permitirá una convivencia de respeto y armonía entre los seres humanos, sin que existan culturas consideradas superiores o culturas salvajes que deban adaptarse, sino sostenible como alternativa al desarrollismo occidental, publicado en más bien culturas diferentes que se comunican e interactúan con respeto. De esta manera la interculturalidad requiere la transformación no sólo relacional sino estructural de la sociedad y Estado ecuatoriano, por ende, es considerado como proceso e instrumento de descolonización.

Los derechos de la naturaleza por su parte, pretenden que se respete integralmente la Pacha Mama para el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. Esta concepción de vida nos lleva a abandonar las categorías del antropocentrismo en la que figura el individuo como centro y dueño de la naturaleza. Tal como propone Alberto Acosta esto “supone transitar del

actual antropocentrismo al biopluralismo, otorgando a las especies el mismo derecho ontológico a la vida”.

4.2. Los derechos de los ciudadanos y los derechos del buen vivir en la nueva Constitución del Ecuador

¿Son lo mismo los derechos del ciudadano y los derechos del buen vivir? En la mayoría de casos se ha asimilado a los derechos económicos sociales y culturales como los derechos del Buen Vivir, que según la Constitución Ecuatoriana son el derecho a: agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social. Sin embargo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a nivel regional se reconoce en el Protocolo Adicional a la Convención Americana. como derechos económicos sociales y culturales al trabajo, familia, salud, seguridad social, cultura, educación, y grupos vulnerables. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (PIDESC) reconoce como derechos del ciudadano, al derecho al trabajo, familia, salud, cultura, educación, ciencia y tecnología.

Los derechos del buen vivir, en comparación con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, coinciden mayoritariamente a excepción de los derechos de la familia y grupos vulnerables que, según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pertenecen a esta categoría de derechos. Según la Constitución Ecuatoriana los derechos de familia se encuentran dentro de los derechos de libertad y los derechos de los grupos vulnerables la Constitución del Ecuador los establece en un capítulo aparte designado como derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en los que se abordan los derechos de los adultos y adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, personas con discapacitadas, con enfermedades catastróficas, personas usuarias y consumidores y personas privadas de libertad.

4.3 Garantías Constitucionales y Buen Vivir

Siendo uno de los objetivos fundamentales del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y del Régimen del Buen Vivir el pleno ejercicio y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución se crea la necesidad de contar con mecanismos que lo permitan. Estos mecanismos de protección se los ha denominado garantías. “Las garantías, en estricto sentido son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. “Sin las garantías los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad.

Las garantías son las técnicas o mecanismos predispuestos para la protección de los derechos”, sin embargo, este autor destaca que las vías jurisdiccionales no deben ser las únicas vías para la exigibilidad de los derechos y por eso distingue varios tipos de garantías desde diversos enfoques:

a) Desde el punto de vista de los sujetos que están llamados a proteger los derechos incluye la distinción entre las garantías institucionales y las extrainstitucionales.

Las garantías institucionales son aquellas encargadas a los poderes públicos; y las garantías extrainstitucionales, o como el autor las denomina, garantías sociales son aquellas encargadas a los titulares de los derechos. Ahora bien, dentro de las garantías institucionales el autor distingue las garantías políticas, jurisdiccionales y semi jurisdiccionales.

Las primeras son las políticas públicas como instrumentos del ejecutivo y legislativo para el cumplimiento de los derechos. Las segundas son aquellas encomendadas a los órganos jurisdiccionales, y las garantías semijurisdiccionales que comprenden aquellas que han sido encomendadas a órganos que reciben denuncias como las defensorías del pueblo pero que carecen de una capacidad sancionatoria.

b) Garantías respecto de su alcance: En segundo lugar, se ha establecido otro tipo de clasificación de las garantías respecto del alcance de las mismas y las ha dividido en garantías primarias y garantías secundarias. “Las garantías primarias son aquellas que establecen el contenido de un derecho y a su vez imponen una serie de obligaciones dirigidas tanto a otros poderes públicos como a actores particulares.

4.3.1. Derechos humanos

Se distingue dos tipos de garantías en función de lo establecido en la Constitución Ecuatoriana: las primeras respecto de los poderes del Estado y las segundas en función de los derechos. Garantías respecto de los poderes del Estado: Las garantías respecto de los poderes del Estado son las normativas, políticas y jurisdiccionales.

a) Las garantías normativas, según la Constitución ecuatoriana son aquellas que establecen la obligación de todo órgano con potestad normativa de adecuar las leyes y demás normas a la Constitución y Tratados Internacionales

b) Las garantías políticas se refieren a la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas, programas, planes, y servicios públicos a los derechos establecidos en la Constitución y la consecución del buen vivir. 67

c) Las garantías jurisdiccionales, según la Constitución ecuatoriana, son aquellas que permiten que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad pueda proponer las acciones previstas en la Constitución para el cumplimiento de los derechos.

Estas garantías, a su vez se desarrollan en función de los derechos por ejemplo frente al derecho a la libertad existe la garantía del habeas corpus, o frente al derecho a la información pública el habeas data.

4.3.2. Garantías políticas

Si dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia se busca el cumplimiento de los Derechos Humanos no basta entonces con una declaración de derechos si no se cuenta con las herramientas necesarias para implementarlos y reclamarlos. Ahora bien, precisamente los mecanismos o garantías para implementar los derechos humanos, particularmente los derechos del buen vivir, son las garantías políticas o políticas públicas, tema del cual nos ocuparemos a continuación.

Mediante ello, se enfoca como una situación socialmente problemática el incumplimiento o la posible restricción en el ejercicio o goce de un derecho del buen vivir en el caso del Sr. Héctor Menchero Merino, entendiéndose a las políticas públicas como el mecanismo o la herramienta para lograr el efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos, es decir disposiciones operacionales que buscan la materialización de aquellos, a través de varias fases o etapas sucesivas.

De ahí nace esta estrecha relación entre las políticas públicas y derechos del buen vivir, sin embargo, y como se señaló anteriormente, no todas las políticas públicas coadyuvan al cumplimiento de los Derechos Humanos, así las políticas públicas pueden ser enfocadas desde dos puntos de vista: primero como medidas para resolver problemas o satisfacer cualquier necesidad y, en segundo lugar, como medidas destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución. Siguiendo esta misma orientación las políticas públicas pueden ser con enfoque o sin enfoque de Derechos Humanos.

En el ámbito internacional, no siempre se presta suficiente atención a los mecanismos que emplean los gobiernos nacionales para reunir sus actos con el propósito de defender y exponer sus intereses nacionales. De ahí se pueden generar conflictos por la vulneración de derechos del buen vivir, pues como bien, la política internacional es un campo muy fragmentado y de una complejidad impresionante.

La Constitución ecuatoriana, para la defensa de los derechos humanos y los derechos constitucionales ha previsto el control constitucional previo de los tratados internacionales cuando se refieran a derechos y garantías establecidos en la Constitución o cuando comprometan la política económica del Estado establecida en el Plan Nacional de Desarrollo, o bien cuando comprometan el patrimonio natural, en especial el agua y la biodiversidad, lo que implica un control constitucional previo cuando se trate de derechos del buen vivir. Sin embargo, puede darse el caso de que, una vez ratificado el tratado internacional, al implementarse las políticas que éste contiene, llegue a darse algún tipo de limitación o vulneración a los derechos. En este caso podría considerarse que, al ratificarse un tratado internacional, éste pasa a formar parte del ordenamiento jurídico nacional lo que podría abrir la puerta para un control constitucional posterior.

Dicho esto, es preciso especificar que las políticas públicas que conllevan nuestro estudio son aquellas que tienen como objetivo el cumplimiento o materialización de los Derechos Humanos, pero para lograrlo necesitan cumplir un proceso programático que comporta varias fases que analizaremos brevemente a continuación.

4.4. Políticas públicas y actos normativos

La Constitución claramente se refiere en distintos supuestos a políticas públicas y actos normativos de carácter general, generando distintas posibilidades de acción frente a una política y un acto normativo. En este sentido, surgen un tipo de confusiones ya que en primer lugar que la política pública no es igual a la ley o norma, como tienden a considerarlo los colegas abogados, la norma es el mecanismo a través del cual la decisión previamente tomada se formaliza jurídicamente.

De lo dicho una política pública no constituye un acto aislado sino un conjunto de acciones que se van modificando de acuerdo al contexto, su diseño puede darse a través de un plan y su fase implementación a través de un acto normativo general, una disposición, o una serie

de actos, etc. Es decir, el acto normativo constituye únicamente una de las fases de implementación de una política pública.

4.5. Régimen de desarrollo y régimen del buen vivir como instrumentos para la planificación de políticas públicas.

Ahora bien, la formulación de políticas públicas operativas de Derechos Humanos se guía en estándares de protección de los derechos que son de obligatorio cumplimiento para los Estados. Así, por ejemplo, se han establecido algunas pautas de protección para derechos como la salud, educación y trabajo. Otro estándar internacional es la propuesta de 1993 en la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos desarrollada por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. La Conferencia Mundial de los Derechos Humanos propuso en primer lugar la creación de un Plan Nacional de Desarrollo que identifique las prioridades en materia de derechos humanos para guiar la formulación de políticas públicas, así como la creación de un órgano encargado del desarrollo de estrategias y medios para la ejecución y evaluación del plan. Además, en dicha conferencia se invitó a los Estados a que adopten medidas para el cumplimiento de los derechos humanos a través de estos planes nacionales. Así mismo, se sugirió que se incluya la participación de la sociedad civil para la búsqueda de soluciones a los problemas en materia de derechos humanos.

Si bien no es exacto, pues para hacer una precisión se deben tomar en cuenta las realidades de cada uno de los países, sin embargo, este tipo de indicadores son herramientas útiles para de alguna manera medir y evaluar el cumplimiento de los Derechos Humanos a través de las políticas públicas.

Por tanto, la Constitución ecuatoriana establece el Régimen de Desarrollo como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socioculturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak Kawsay*. Los objetivos para alcanzar el buen vivir son: El mejoramiento de la calidad y esperanza de vida, el aumento

de las capacidades de las personas; un sistema justo, democrático, solidario y sostenible; el fomento de la participación y control social; recuperar, respetar y conservar la naturaleza; garantizar la soberanía nacional y la integración latinoamericana, proteger y promover la diversidad cultural. Para ello se prevé un organismo rector y un Plan Nacional de Desarrollo al cual se sujetarán las políticas públicas para alcanzar el buen vivir.

4.5.1. El Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Nacional del Buen Vivir.

El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento del Régimen de Desarrollo al que se sujetan las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; la inversión y la asignación de los recursos públicos.⁷⁸

Ahora bien, este Plan de Desarrollo ha sido elaborado, en su segunda fase, mediante el Plan Nacional para el Buen Vivir que se plantea, acorde a lo establecido en la Constitución, como objetivos claves:

1. Igualdad, cohesión e integración social y territorial en la diversidad
2. Mejorar las capacidades de las personas
3. Mejorar la calidad de vida de la población
4. Garantizar los derechos de la naturaleza
5. Garantizar la soberanía y la integración Latinoamericana
6. Garantizar el trabajo estable, justo y digno
7. Construir y fortalecer espacios públicos, interculturales y de encuentro común
8. Afirmar y fortalecer la identidad nacional, las identidades diversas, la plurinacionalidad y la interculturalidad
9. Garantizar la vigencia de los derechos y la justicia

10. Garantizar el acceso a la participación pública y política 79 11. Establecer una economía social solidaria y sostenible

12. Construir un Estado democrático para el Buen Vivir.

El Plan Nacional del Buen Vivir, en su primera parte, identifica los principios y ejes orientadores para la consecución del Buen vivir y el diagnóstico de los procesos económicos que ha experimentado el Ecuador. En la segunda parte establece los objetivos a seguir, los cuales han sido señalados anteriormente, y es en base a ellos que se establecerán las políticas públicas necesarias.

Finalmente, en la tercera parte se establece una estrategia territorial para las intervenciones y proyectos, así como la asignación de recursos para el cumplimiento de la planificación. Ahora bien, es necesario contextualizar el Plan de Desarrollo en lo que la Constitución ha denominado el Régimen del Desarrollo entendido como el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir. La Constitución de la República del Ecuador establece entre los derechos de participación el derecho fiscalizar los actos de poder público, lo que puede englobarse dentro de la participación pública y política, al cual también se articula el régimen del buen vivir entendido como un sistema nacional de inclusión y equidad coordinado con los demás sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios para garantizar el ejercicio de los derechos y los objetivos del Régimen de Desarrollo.

4.5.2. Las Garantías Jurisdiccionales y los derechos del Buen Vivir.

En el caso que atañe a este análisis, el control constitucional de las políticas públicas que vulneren los derechos los derechos del buen vivir se puede realizar a través de la acción de protección o la acción de inconstitucionalidad. En el primer caso es necesario remitirse específicamente a la acción de protección como garantía jurisdiccional o garantía secundaria, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución.

Acción de Protección.- Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación como en el caso del Sr. Héctor Menchero Merino. A partir de ello, se puede extraer dos supuestos en los que se puede proponer una acción de protección y que son los que nos interesan para este estudio:

1.- Exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. Por ejemplo, la discriminación en la concesión de matrícula para un establecimiento educativo público.

2.- Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

Para diferenciar el primer supuesto con el segundo se debe tener en cuenta la definición y el proceso que conlleva una política y un acto u omisión de autoridad pública. Un acto u omisión es cualquier declaración de voluntad o bien la falta de esta cuando debiere pronunciarse por parte de una autoridad pública, lo que genera ciertos efectos jurídicos. Una política pública no consiste simplemente en cierto acto de las autoridades públicas sino en un conjunto de sucesivas iniciativas, decisiones y acciones, en este caso para el cumplimiento de los derechos, mediante un proceso que implica origen, diseño, gestión o implementación y evaluación. Sin embargo, en ambos supuestos lo que interesa es la vulneración o privación en el goce o ejercicio de los derechos constitucionales, independientemente de si se trata de una política pública o un acto u omisión de autoridad pública, pues la garantía jurisdiccional es la misma.

De esta manera, el numeral dos establece la facultad para demandar ante los órganos jurisdiccionales políticas públicas emanadas de órganos estatales, que priven el goce o ejercicio de derechos. La problemática que se genera en este tipo de demandas es el rol que asume la o el juez constitucional frente a las demás autoridades públicas para determinar la reparación del derecho vulnerado, tema que será debatido en el siguiente capítulo.}

Se podría plantear adicionalmente la inconstitucionalidad del acto normativo de carácter general, cuando se contraria a lo establecido en la Constitución y cuando lo que se busca es atacar es la validez del acto de implementación de una política pública, entendiéndose a este acto normativo como parte del proceso de implementación de una política pública para evitar este tipo de situaciones en el poder judicial.

Finalmente, la Constitución prevé también la acción de incumplimiento cuando se pretenda garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, o cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible, que podría ser el caso por ejemplo de una política pública formulada pero no ejecutada por los órganos operativos correspondientes.

Teniendo en cuenta estos mecanismos jurisdiccionales para ejercer un control constitucional de las políticas públicas se puede emprender el debate sobre el rol que asume el juez o jueza en este sentido, debate que será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

Conclusiones

El derecho penal tiene la facultad de aplicar el poder punitivo del Estado y castigar las conductas que van en contra de la convivencia social dentro de la teoría del delito; castigar las conductas típicas antijurídicas y culpables con un especial énfasis en la culpabilidad dentro del trabajo de investigación, pues existen distintos grados de culpabilidad esto en aplicación a una verdadera justicia.

La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad pero cuando esta se encuentra disminuida también se aminora el grado o nivel de culpabilidad lo que en la legislación ecuatoriana, produce la aplicación de atenuantes es decir disminuciones en la pena, pues no se está eximiendo de culpa pero si se valora que no tenía un 100% de culpa por ende no se merece un 100% de castigo lo que se fundamenta en el objetivo de desarrollo sostenible con respecto a que debe promoverse sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles

La imputabilidad disminuida consiste en la alteración o disminución de la conciencia al momento de cometer un acto ilícito, lo cual se provoca por un trastorno mental transitorio que se caracteriza por provocar una alteración momentánea no permanente lo cual vuelve más complicado calificarla como tal y eso es algo en lo que se debería trabajar

El trastorno mental transitorio se caracteriza por la pérdida del autocontrol lo cual impide que el sujeto pueda medirse o controlarse por sí mismo sus acciones y su razonabilidad, lo cual impide que se dé cuenta de lo que está haciendo, dentro del este se estudió los delitos emocionales

La mente es un mundo que aún no conocemos completamente y por lo mismo no le otorgamos el valor que necesita pues las emociones, los sentimientos, las pasiones son estados emocionales que influyen de muchas maneras en nuestro actuar sea para bien o

para mal, por ello existen los delitos pasionales pues al tener eventos tan traumáticos o dolorosos pueden desembocar en una pérdida del autocontrol y la conciencia algo que aún no está tipificado en Ecuador y muchos países mas

La legislación penal ecuatoriana aún debe mejorar en muchos aspectos, pero para, principalmente el artículo 36 segundo inciso segundo el cual contempla a un trastorno mental transitorio como sujeto de atenuante, pero no se determina en que caso, bajo qué condiciones médicas o que valoraciones psicológicas se lo determinaría lo cual provoca vacíos en la norma y con ello injusticia.

Al ser un país con una Constitución garantista de derechos se vulnera un debido proceso y con ello una verdadera justicia ya que el principio de legalidad protege que todo proceso penal se lo haga de manera correcta, pero si la misma norma te deja vacíos y obscuridad en ciertos tipos penales, que deberían estar tipificados de manera más clara se vulnera el principio en sí y con ello el sistema de justicia.

Si se vulnera al principio de legalidad por vacíos en la norma como efecto domino se quebranta el principio de proporcionalidad de las penas plasmado no solo en el COIP sino en la Constitución, por tanto, como se habla de una proporcionalidad en las penas si la norma misma no determina claramente cómo aplicar estos tipos penales poco comunes.

El sistema de justicia ecuatoriano, aún debe mejorar en muchos aspectos y nuestros jueces deben aplicar no solo la norma sino doctrina y jurisprudencia conjuntamente por el poder que el mismo estado les otorga para aplicar justicia deberían hacerlo con mayor cuidado, pues en la sentencia analizada, se pudo evidenciar, varios indicios de un trastorno mental transitorio, lo cual nunca fue tomado en cuenta o valorado por los jueces sino simplemente mencionaban que no tiene un trastorno mental permanente entonces es culpable cuando la doctrina y la norma sí reconoce un trastorno mental transitorio lo que no nos deslinda de culpabilidad pero si de una diferente aplicación de justicia más aun en los delitos de femicidio.

Recomendaciones

Se debe iniciar por ampliar el conocimiento que se tiene sobre la imputabilidad disminuida, los trastornos mentales transitorio y los delitos pasionales, de esta manera si se conoce las consecuencias como sociedad que significa, mantenerse en una relación tormentosa o darle la importancia q merece nuestros problemas mentales a tiempo, podrá evitar un poco que todo ese maltrato ese estrés de situaciones que atormentan nuestra salud mental desemboquen en un delito pasional.

El poder legislativo debería contemplar hacer un estudio sobre estas afectaciones mentales en especial los trastornos mentales transitorios para poder mejorar y esclarecer las normas que tenemos pues algo tan importante como un trastorno mental transitorio no debería estar como un inciso de un artículo sino, como un artículo solo que determine bajo cuales circunstancias calificaría como tal y como se debería aplicarla.

Dentro de la determinación de un delito como femicidio también se debería investigar más en otros países pude ver cómo está claramente tipificado bajo que parámetros calificaría como femicidio un determinado delito, mientras que en nuestra legislación solo se ve que un hombre mato una mujer y califica como tal lo que no hace alusión al Estado de derechos y justicia como nos reconocemos en la Constitución.

Un debido proceso en el cual se aplique correctamente el principio de legalidad que exige que las normas sean claras y precisas de cada tipo penal para evitar confusiones es un derecho que todos gozamos y nuestro sistema de justicia debe velar por ello, pero mientras no se aclare las normas no podrá mejorar esta vulneración.

Se recomienda mejorar y aclarar el artículo 36 del COIP pues un principio muy importante es el de proporcionalidad de las penas debido a que en el derecho penal al privar de la libertad a alguien por una conducta típica, antijurídica y culpable no es algo que se deba

tomar a la ligera son años que la persona está encerrada lejos de la sociedad son vidas que cambian completamente es por eso que se debe mejorar este vacío que tiene la ley.

Se recomienda mejorar el sistema de justicia de nuestro país pues al vulnerar un principio procesal los cuales están contemplados en la Constitución y el COIP se afecta la validez procesal y con ello a la justicia misma.

Se propone crear un artículo independiente que contemple al trastorno mental transitorio, pero para esto es necesario ampliar nuestro conocimiento sobre el tema empezando por los legisladores, fiscales, abogados, psiquiatras forenses y demás personas, ya que sin un conocimiento claro no se puede hablar de una justicia. Por ello se propone a continuación el siguiente artículo en base a la legislación colombiana y argentina:

Artículo 36.1.- Trastorno mental transitorio. - La persona que, al momento de cometer la infracción, se encuentra disminuida en su capacidad de comprender la ilicitud de su conducta o de determinarse de conformidad con esta comprensión, ya sea por insuficiencias emocionales o por cualquier clase de perturbación que cumpla con los siguientes requisitos:

- 1.- Que la alteración tenga una duración breve
- 2.- Que la alteración se produzca por una causa externa y la reacción sea casi inmediata
- 3.- la persona que sufra dicha alteración debe tener una curación sin secuelas permanentes que provoquen peligrosidad.

La persona que cumpla con lo un trastorno mental transitorio tendrá responsabilidad penal atenuada en un tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal.

Referencias

- Aguilar, R. (2018). Tipologías de feminicidas con trastorno mental en España. *Anuario de Psicología Jurídica*(28), 39-48.
- Alburquerque, C. (2018). Portugal a la vanguardia de la promoción de la salud mental de niños y adolescentes. *Acta Paulista de Enfermagem*, 6(36), 1-4.
- Campoverde, L., Orellana, W., & Sánchez, M. (2018). El concepto y las funciones de la acción como elemento de la teoría del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 318-322.
- Cantù, P. (2016). Implicaciones de los Objetivos de Desarrollo Sustentable. *Ciencia UANL*, (80). <https://cienciauanl.uanl.mx/?p=5997>
- Capitán, A., Álvarez, S., & Carranco, N. (2019). Los objetivos del Buen Vivir. Una propuesta alternativa a los Objetivos de Desarrollo Sostenible. *Revista iberoamericana de estudios de desarrollo= Iberoamerican journal of development studies*, 8(1), 6-57.
- Carrillo, W. (2020). La tipicidad en la teoría del delito. *Dominio de las Ciencias*, 6(3), 141-162.
- Coca, I. (2017). Tirar a matar en cumplimiento de un deber. Una aproximación al fundamento y límites de los deberes positivos de protección policial (Shooting to Kill to Fulfill a Duty). *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19(24), 1-41.
- Cósme, J. (2018). Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la academia. *Medisan*, 22(8), 838-848.
- Criollo, C., Mogrovejo, R., & Durán, A. (2019). Observancia del tratamiento jurídico penal a las personas con trastornos mentales comprobados en el COIP. *Conrado*, 15(68), 203-213.
- De Cunto, A. (2021). La antijuridicidad y la responsabilidad por acto lícito. *Dossier doctrinario. Autores de Chubut*(82), 324.
- Dresdner, R., & Folino, J. (2017). Trastornos mentales y responsabilidad criminal en incendiarios. *Revista Española de Medicina Legal*, 43(2), 58-63.

- Fernández, J. (2021). Razonabilidad como exigencia para el conocimiento de la antijuridicidad: el caso de la persona inimputable. *Ius et Praxis*, 27(2), 55-71.
- Gómez, C. (2018). Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): una revisión crítica. *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, (140), 107-118.
https://www.cvongd.org/ficheros/documentos/ods_revision_critica_carlos_gomez_gil.pdf
- Gómez, B. (2019). La culpa desde la teoría sintética de la acción penal y su fundamentación en la justicia restaurativa. *Revista de derecho y ciencias sociales*, 6(11), 70-94.
- González, R. (2021). Exclusión de la culpabilidad. Imputabilidad e inimputabilidad. *Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 6(11), 63-69.
- Kcom, R. (2017). ¿ Existe el consentimiento presunto?: la voluntad presunta como causa de justificación. *Ius et veritas*(54), 260-270.
- Manrique, M. (2019). Delitos de odio y motivos emocionales. *Análisis filosófico*, 39(2), 191-220.
- Mañalich, J. (2020). Justicia, procedimiento y acción de revisión. El principio de culpabilidad frente a la cosa juzgada. *Ius et Praxis*, 26(1), 28-56.
- Meliá, M. (2017). *Psicopatía y derecho penal: algunas consideraciones introductorias*. Madrid-España: Instituto de Derecho Penal.
- Mira, J. (2020). La aplicación de la atenuante de análoga significación en supuestos de imputabilidad disminuida: ludopatía, piromanía y cleptomanía. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*(22), 7.
- Molina, G. (2021). Las innovaciones de la doctrina de la real malicia y la teoría del del. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 3(4), 117-125.
- Nader, A. (2022). Trauma y Amnesia Disociativa: La visión de Pierre Janet. *Revista chilena de neuro-psiquiatría*, 60(1), 92-101.
- Navarrete, M. (2021). ¿ Qué queda del concepto de acción en la Dogmática actual? Sobre la naturaleza y la función del concepto de acción en Derecho pena. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 6(10), 295-331.

- Páez, L. (2020). Neurociencia e inimputabilidad en el sistema de justicia penal acusato. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 3(12), 161-174.
- Pasquel, A. (2021). Teoría del delito y tentativa. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 3(5), 203-225.
- Peláez, J. (2018). La necesidad del análisis causal frente a la teoría de la imputación objetiva en el derecho penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(2), 295-320.
- Ribas, M., Civit, M., Claramunt, J., & Canalias, O. (2018). *Delito y patología mental. Estudio de reincidencia de los jóvenes con trastorno mental atendidos en el sistema de Justicia Juvenil de Cataluña*. Catalunya-España: Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada.
- Ruiz, P., Cano, A., Navarro, R., Medrano, L., & Moriana, J. A. (2017). Impacto económico y carga de los trastornos mentales comunes en España: una revisión sistemática y crítica. *Ansiedad y Estrés*, 23(2), 118-123.
- Santillán, G., Robles, R., & Rosas, A. (2018). Fundamentos teóricos en la enseñanza de la teoría del delito en el sistema jurídico mexicano. *Derecho Penal y Criminología*(39), 103.
- Soria, V., Uribe, J., Salvat, N., Palao, D., Menchón, .. J., & Labad, J. (2018). Psiconeuroinmunología de los trastornos mentales. *Revista de Psiquiatría y Salud Mental*, 11(2), 115-124.
- Terán, W. (2020). La culpabilidad en la teoría del delito. *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP)*, 5(18), 386-408.
- Terán, W. (2020). La culpabilidad en la teoría del delito. *Polo de Capacitación, Investigación y Publicación (POCAIP)*, 5(18), 386-408.
- Torres, C., & Herrera, G. (2019). Análisis de los tipos penales y su importancia para determinar responsabilidad penal. *Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 4(7), 220-232.
- Trejo, E., Trejo, R., & Ocampo, A. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 331-338.

- Vaca, V. (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Rev. Digital de Derecho Admin*(21), 313.
- Valarezo, E., Valarezo, R., & Durán, A. (2019). Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(1), 331-338.
- Vera, J. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Ius et Praxis*, 25(2), 261-298.
- Villalba, J. (2017). Relación entre variables en el miedo al delito. *RDUNED: revista de derecho UNED*(20), 657-689.
- Leyes Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro oficial 180 del 10 de febrero del 2014
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro oficial 449 del 22 de diciembre del 2015.

