

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

Transmisión de los elementos normativos del tipo penal de femicidio en las modalidades de autoría y complicidad. Análisis caso Bernal.

Bernarda Dávalos Toro
Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de Abogada

Quito, 23 de noviembre de 2023

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Bernarda Dávalos Toro

Código: 00210837

Cédula de identidad: 1721290318

Lugar y Fecha: Quito, 23 de noviembre de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

TRANSMISIÓN DE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO PENAL DE FEMICIDIO EN LAS MODALIDADES DE AUTORÍA Y COMPLICIDAD. ANÁLISIS CASO BERNAL.¹

TRANSMISSION OF THE NORMATIVE MODALITIES OF AUTHORSHIP AND COLLUSION. ANALYSIS OF THE BERNAL CASE.

Bernarda Dávalos Toro
bdavalossociales@gmail.com²

RESUMEN

El femicidio es un delito que ha incrementado en Ecuador y en ocasiones suele involucrar a más de un perpetrador en el cometimiento del ilícito. El presente estudio analizó si existe la posibilidad de que los elementos normativos de este tipo penal puedan ser trasladados en las diferentes modalidades de autoría y participación y de qué manera puede ser esto posible. Mediante metodología cualitativa de investigación se realizó un análisis de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Se describieron las diferentes modalidades de autoría y como los elementos antes mencionados son aplicados a las mismas. Se realizó un análisis un caso específico, el caso de María Belén Bernal con el fin de aterrizar de mejor manera esta hipótesis. De esta manera se determinó que los elementos normativos del femicidio pueden ser transferidos tanto a coautores como cómplices dependiendo de las circunstancias en las que se cometió el delito.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, femicidio, autoría y participación.

ABSTRACT

Femicide is a crime that has been increasing in Ecuador and sometimes it involves more than one perpetrator committing the illegal act. The present study analyzed whether the normative elements of this criminal offense can be transferred to the different modalities of authorship and participation and how can this transfer be possible. An analysis of both the objective and subjective elements of the crime was carried out using qualitative research methods. Likewise, the different modalities of authorship were described and also, how the aforementioned elements are applied to them in different cases. A specific case was also analyzed in the research paper, the case of María Belén Bernal, in order to better ground this hypothesis and answer the suggested question. In this way it was determined that the normative elements of femicide can be transferred to both co-perpetrators and accomplices depending on the circumstances in which the crime was committed.

KEY WORDS

Criminal law, femicide, authorship and participation.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Xavier Andrade Castillo.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. FEMICIDIO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA: DEFINICIÓN Y ELEMENTOS NORMATIVOS.- 6. MODALIDADES DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DERECHO PENAL. CÓMO SE APLICAN LOS ELEMENTOS EN LAS MISMAS.- 7.-LA RELACIÓN ENTRE LOS ELEMENTOS NORMATIVOS Y LAS MODALIDADES DE AUTORÍA.- 8. ANÁLISIS CASO BERNAL.- 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES

1. Introducción

En Ecuador solo en 2022 se suscitaron más de 300 femicidios y en lo que vamos del año 2023, se han registrado más de 230.³ Esto representa un problema en la sociedad ecuatoriana, por lo que es importante darle el tratamiento necesario. El problema planteado se relaciona con la transmisión de los elementos normativos en el contexto del tipo penal de femicidio, específicamente en las distintas modalidades de autoría. Principalmente, esta problemática se centra en la dificultad de establecer y aplicar de manera clara y precisa los elementos necesarios para configurar el delito de femicidio cuando se trata de determinar quién es el autor o los autores responsables de cometer dicho delito. La cuestión fundamental radica en cómo se transmiten y aplican los elementos normativos (objetivos y subjetivos), como la intención, el propósito y las circunstancias específicas que deben estar presentes para que un acto sea considerado femicidio, cuando se trata de la participación de distintas personas en la comisión del delito. Esto puede generar desafíos legales y procesales en la identificación y condena de los responsables, así como en la aplicación efectiva de la ley para prevenir y sancionar los casos de femicidio.

³ Swissinfo.ch, “Ecuador Registra 238 Femicidios En Los Primeros Nueve Meses de 2023”, 04 de octubre de 2023. Recuperado de: [https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-femicidios_ecuador-registra-238-femicidios-en-los-primeros-nueve-meses-de-2023/48861632#:~:text=Ecuador%20registra%20238%20femicidios%20en%20los%20primeros%20nueve%20meses%20de%202023, Este%20contenido%20fue&text=Quito%2C%204%20oct%20\(EFE\),de%20Derechos%20Alternativos%20\(Aldea\).](https://www.swissinfo.ch/spa/ecuador-femicidios_ecuador-registra-238-femicidios-en-los-primeros-nueve-meses-de-2023/48861632#:~:text=Ecuador%20registra%20238%20femicidios%20en%20los%20primeros%20nueve%20meses%20de%202023, Este%20contenido%20fue&text=Quito%2C%204%20oct%20(EFE),de%20Derechos%20Alternativos%20(Aldea).) (acceso: 17/10/2023)

El análisis ha realizarse se centra primordialmente en cómo se transmiten los elementos que conforman el tipo penal de femicidio en la legislación ecuatoriana a los tipos de autoría, como lo son la autoría directa, coautora, y también complicidad; buscando así identificar si es que estos varían o se mantienen igual. En otras palabras, se busca aclarar si la responsabilidad penal por femicidio es uniforme independientemente de la forma en que se haya participado en el acto delictivo, o si existen diferencias sustanciales en la imputación de este delito según la modalidad de autoría, lo que podría tener implicaciones significativas en términos de justicia y procesamiento penal.

Se va a analizar, entonces, de qué manera el elementos normativo y subjetivo del tipo penal de femicidio pueden ser transmitidos en las modalidades de autoría y complicidad, estudiando un caso de interés nacional, como lo es el caso de María Belén Bernal. Este análisis se va a realizar a través de una revisión del caso específico anteriormente mencionado, así como de leyes penales, jurisprudencia y doctrina tanto nacional como internacional. Es decir, se va a utilizar una metodología cualitativa desde un enfoque inductivo.

2. Estado del Arte

El siguiente apartado expone una revisión literaria de autores representativos que, bajo sus puntos de vista, enfoques y criterios, contribuirán al análisis de si los elementos normativos del tipo penal de femicidio pueden ser transmitidos en las diferentes modalidades de autoría. El tema antes mencionado incluye múltiples asignaturas tales como derecho penal, civil, perspectivas de género, entre otras. Como resultado, los académicos que encuentran en esta sección ofrecerán recursos de su área de especialización con respecto a las diversas facetas del tema de estudio.

Edgardo Alberto Donna, en su libro *La Autoría y la participación criminal*, define a la autoría y la participación desde una perspectiva netamente penal. Afirma que cuando se trata de disputas de autoría, el desafío es identificar quién fue el autor y quiénes fueron los participantes en un acto criminal en el que participaron varias personas.⁴ Explica los términos "autoría" y "participación" en el contexto de la comisión de un delito. Analiza quién podría ser un participante en el crimen y quién podría ser su perpetrador. Para definir la autoría y la participación en el delito, el Donna examina varias teorías y

⁴ Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y la participación criminal*. (Granada: Editorial Comares, 2008).

métodos legales que han evolucionado con el tiempo. Se habla de teorías como la complicidad, la autoría mediata y la autoría intelectual, entre otras. Donna, al ser un autor clásico, sus teorías son reconocidas, aceptadas y respetadas. Esta obra es crucial para este análisis por su aporte significativo ya que identifica las diferentes modalidades de autoría y las explica a detalle.

Paralelamente Miguel Díaz y García Conlledo, en su paper *Autoría y Participación*, discute la autoría y la participación investigan las cuestiones relacionadas con la codelincuencia, es decir, la participación en el sentido amplio, aunque también se plantea algunas preocupaciones en situaciones en las que solo hay un participante. Discuten algunas cuestiones que también impactan en la autoría, como las de la intervención en y por omisión, la intervención en delitos especiales, por propia mano y con modalidades de acción restringidas.⁵ Complementario al libro mencionado en el párrafo anterior, este artículo coadyuba al estudio de las diferentes modalidades de autoría y participación, conceptos clave para el efectivo análisis de la hipótesis planteada debido a que el tema planteado gira entorno a estos conceptos y a su aplicación. Por tal razón, es de suma importancia tener diferentes puntos de vista respecto a estas cuestiones.

Siguiendo esta línea, Esteban Righi en su obra *Derecho penal: parte general*, habla acerca de la autoría y la participación criminal. Tiene un apartado en el cual trata la comunicabilidad de las circunstancias⁶, la cual es fundamental para este escrito en cuanto a la transferencia de elementos entre autores.

Por otro lado, Jorge Eduardo Buompadre, en su obra *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*, habla acerca de la violencia de género, y de su evolución en el código civil tanto como en el derecho penal. Afirma que además de ser una grave violación de uno de los derechos humanos más fundamentales, la violencia contra las mujeres también obstaculiza cualquier esfuerzo por crear una sociedad igualitaria y democrática.⁷ Dedicar una parte específicamente al femicidio; a su origen y evolución, conceptos, clases. Así, el mencionado libro servirá de una manera vital debido a que el reconocido autor explica detalladamente la violencia de género y el femicidio. Al hablar de los diferentes tipos de femicidio, se puede entender de una mejor

⁵ Miguel Díaz y García Conlledo, "Autoría y Participación" *Revista de Estudios de la Justicia*. (10). (Chile: Centro de Estudios de la Justicia, 2008) 13-61.

⁶ Esteban Righi, *Derecho penal: parte general*, (Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2008).

⁷ Jorge Eduardo Buompadre, *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*. (Argentina: Alveroni Ediciones, 2013).

manera el tema que está siendo tratado y se puede explicar con más detalle esta problemática.

Ahora bien, en lo que respecta a temas de género de una manera mas precisa, Viviane Monteiro Santana García, en su paper Misoginia en el espacio público, femicidio no íntimo y prueba criminal, habla sobre las manifestaciones de poder entre la víctima y el victimario en el delito de femicidio⁸, lo cual es de suma relevancia para el presente escrito.

Finalmente Laura Susana Renjifo Legerke en su paper *Análisis dogmático del tipo penal de Femicidio* aborda los elementos del tipo. Habla sobre los sujetos activos, pasivos, conductas y resultados. De igual manera toma en cuenta el objeto material, los elementos subjetivos y objetivos y el dolo.⁹ Redacta estos temas desde una perspectiva Latinoamericana, específicamente haciendo su análisis desde el Código Penal colombiano. Este artículo es de relevancia para el trabajo ya que explica los elementos del tipo de femicidio y de igual manera brinda definiciones necesarias para explicar y entender el tema que se está tratando.

3. Marco Teórico

Existen varias teorías bajo las cuales se podría desarrollar este tema, tales como la teoría de género y feminismo; la penalista: la criminológica; entre otras. Sin embargo, este trabajo se adscribe a la penalista, ya que se centra en la investigación de las leyes que definen los delitos, las penas y los procesos legales utilizados para procesar a los acusados de cometer conductas penalmente relevantes. A su vez, esta doctrina engloba otras teorías, las cuales coadyubarán al desarrollo del presente escrito.

Se tomará en cuenta la teoría del delito, la cual examina la tipicidad, específicamente la tipicidad objetiva del femicidio y asimismo, el tipo subjetivo del dolo específico; deseo o conocimiento de matar por género, sexo o condición de género. Establece cómo estos componentes se relacionan con los perpetradores de femicidios y cómo se establece la responsabilidad penal.

De conformidad con lo señalado en el párrafo anterior, la teoría del delito va de la mano con la teoría de la autoría. Ésta identifica a la(s) persona(s) que participan en el

⁸ Viviane Monteiro Santana García, “Misoginia en el espacio público, femicidio no íntimo y prueba criminal” *Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos*. 1(8). (Quito, 2019) 21-43.

⁹ Laura Susana Renjifo Legerke, “Análisis dogmático del tipo penal de femicidio” *Revista Estrado*. 5 (9). (Bucaramanga: 2018), 13-24.

delito en la calidad de autores en las distintas modalidades del delito. De igual manera supone examinar de qué manera conceptos tales como la participación directa e indirecta, la instigación, la complicidad, la coautoría, son aplicados a los casos de femicidio.

4. Marco Normativo

En el presente apartado se establecerá la línea legal tanto del femicidio como de la autoría en los delitos dentro de la normativa nacional e internacional. En este sentido, se abordará la normativa que regula el delito de femicidio al igual que se tratará cómo el mismo es castigado.

El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, conocido por sus siglas como COIP y que fue publicado en 2014, enmarca los tipos penales de los delitos nombrados para efectos de esta investigación, así como las penas impuestas por el cometimiento de estos.¹⁰ Precisa los elementos objetivos y subjetivos y brinda ciertas definiciones y conceptos necesarios para la comprensión del presente trabajo.¹¹ Esta normativa es clave para el entendimiento de esta discusión debido a la teoría que se está siguiendo.

Es importante mencionar que en el COIP se ven aplicados todos los principios y garantías que se desprenden de la Constitución de la República del Ecuador, CRE, misma que fue publicada en 2008.¹² La Constitución en su artículo. 76, numeral 3, precisa que todo proceso se rige bajo ciertos principios, entre ellos el de legalidad. Este último señala que ninguna persona puede ser juzgada o sancionada por un delito que no se encuentre tipificado al momento de cometerse.¹³ Así mismo, se toma en cuenta el numeral 2 del artículo 11, el cual indica la igualdad de las personas y de sus derechos, y que no pueden ser discriminadas por razones de sexo, género, etc.¹⁴

Complementariamente, en 2021 se publicó la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, LOIPEVM, la cual se especializa en temas de género, específicamente en evitar y combatir la violencia perpetrada en contra de las mujeres.¹⁵ Esta normativa, al igual que el COIP, es de suma importancia al contener

¹⁰ Artículo 1, Código Orgánico Integral Penal, [COIP], R.O. Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, reformado por última vez R.O. 279 de 29 de marzo de 2023.

¹¹ Ver Artículos 41, 42, 141, 142, COIP

¹² Artículo 2, COIP

¹³ Ver Artículo 76, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

¹⁴ Ver Artículo 11, CRE

¹⁵ Ver Artículos 1, 4, Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra Las Mujeres, [LOIPEVM], R.O. Suplemento 175 de 5 de febrero de 2018, reformado por última vez R.O. 526 de 30 de agosto de 2021.

definiciones relevantes, como las contenidas en el artículo 4 de la misma ley, que define términos tales como violencia de género contra las mujeres, daño, estereotipos de género, entre otros.¹⁶

En adición a esta normativa nacional, se utilizará la Declaración Sobre El Femicidio, aprobada en la Cuarta Reunión del Comité de Expertas/os (CEVI) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como “Convención de Belém do Pará” celebrada el 15 de agosto de 2008.¹⁷ De igual manera esta declaración brinda definiciones e información relevante acerca de los femicidios en América Latina y el Caribe, así como recomendaciones para los estados parte.¹⁸

Finalmente se hará uso de dos sentencias que complementarán el análisis del tema expuesto; la Sentencia Sp1167-2022 (Rad. No 57957) de la Corte Suprema De Justicia, Sala De Casación Penal, Del 6 de abril De 2022, M.P. Myriam Ávila Roldán Aprobado En Acta No 76 y la sentencia del caso de María Belén Bernal. La primera, siendo una sentencia colombiana, nos habla precisamente de la autoría y la participación en el delito de femicidio.¹⁹ La segunda, al ser un caso de interés nacional que aborda un ejemplo del tema que se está tratando será analizado para poder responder a la pregunta de investigación planteada.

4. Desarrollo

4.1. Femicidio en la legislación ecuatoriana: definición y elementos

4.1.1. Definición de femicidio

El término femicidio fue introducido por primera vez en los años 90 para referirse al asesinato de una mujer, específicamente se define al femicidio como la “muerte de una mujer en un contexto de género, por su pertenencia al género femenino, es decir, porque es una mujer.”²⁰ En este caso, no se habla del cometimiento de un homicidio o asesinato cualquiera, sino de uno en contra de una mujer por el simple hecho de serlo. Por lo tanto, se trata de una cuestión de género.

¹⁶ Ver Art. 4 LOIPEVM

¹⁷ Declaración sobre el femicidio, Washington D.C., 15 de agosto de 2008, pag. 6

¹⁸ IBID

¹⁹ Sentencia Sp1167-2022 (Rad. No 57957), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 6 de abril de 2022.

²⁰ Jorge Eduardo Buompadre, *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*, 128.

Es menester precisar la diferencia entre femicidio y feminicidio. En el Ecuador se utiliza el término femicidio, así como en varios lugares de Latinoamérica, sin embargo, aunque ambos términos son extremadamente similares el término feminicidio, varía en su definición. Este último no se encuentra tipificado en la legislación ecuatoriana, no obstante, es importante definirlo. El feminicidio se utiliza para describir la impunidad con la que el Estado responde ante un caso de extrema violencia hacia la mujer.²¹ Es decir, los feminicidios pueden ser catalogados como tales si el Estado, que es el encargado de actuar contra ellos, no investiga ni sanciona a los culpables.

En la legislación ecuatoriana el delito de femicidio se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el artículo 141, el cual estipula;

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.²²

De igual manera existen agravantes del mismo delito, los cuales constan en el artículo 142 del mismo cuerpo legal, entre los cuales se encuentra el numeral 2 que precisa que se impondrá la pena máxima en caso de que “exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.”²³

Complementariamente existe la Ley Orgánica Integral Para Prevenir Y Erradicar La Violencia Contra Las Mujeres, que tiene como objeto “prevenir y erradicar la violencia de género contra las mujeres, producida en el ámbito público y privado, durante su ciclo de vida y en toda su diversidad, en especial, cuando se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.”²⁴

4.1.1. Elementos normativos del tipo penal de femicidio

Diana Russell, investigadora sudafricana y primera persona en utilizar este término, distingue entre tres tipos de femicidio; el femicidio íntimo, no íntimo y por conexión. El primero se da por hombres que tenían o tienen una relación cercana a la víctima, ya sea familiar, íntima o cualquier relación de convivencia. El segundo ocurre cuando un hombre que no tenía relación alguna con la mujer comete el delito. Por último,

²¹ Gabriela Jeanneth Reyes García, (2018). “¿Asesinato o feminicidio?: estudios de caso en el departamento de La Paz” *Temas Sociales*. (43). (Bolivia: 2018), 125-152.

²² Artículo 141, COIP

²³ Artículo 142, COIP

²⁴ Artículo 1, LOIPEVM

el tercero tiene lugar cuando se asesina a un relativo de la mujer con el fin de hacerla sufrir o cuando la mujer es asesinada al tratar de impedir un femicidio o son daño colateral de uno.²⁵

4.1.1.1. Elementos objetivos

Todos los tipos penales tienen tres elementos de tipo objetivo permanentes. Estos son el sujeto activo, el sujeto pasivo y el núcleo. El sujeto activo es quien domina la conducta, quien controla el curso causal de la acción o de la omisión. Puede existir más de un sujeto activo. El sujeto pasivo es sobre quien recae la acción, el efecto jurídico de la conducta. El núcleo es la conducta penalmente relevante, la cual puede ser de acción o de omisión.

Los elementos objetivos del tipo penal de femicidio son la relación de poder entre el perpetrador y la víctima, y que la misma haya sido asesinada por el hecho de ser mujer. (manifestación de poder, formas de violencia (psicológica, física, sexual), ser mujer). Es importante mencionar al sujeto activo, al pasivo y a manifestación de poder que existe entre ellos. La presencia de una relación desequilibrada entre la víctima y el agresor, la cual es evidencia de la misoginia, se muestra a través del uso de la fuerza física y de violencia psicológica, los cuales son utilizados como medios de sometimiento para poder intimidar de manera psicológica o invalidar de manera física, intelectual y moral a la víctima. “Estas relaciones de poder son el elemento esencial de la misoginia, factor distintivo del femicidio en relación con los demás delitos contra la vida.”²⁶

Se afirma que varios casos de femicidio son producto de relaciones desiguales de poder en las parejas en las que la mujer ha sufrido violencia.²⁷ Tomando en cuenta la clasificación de los tipos de femicidio dada anteriormente, podemos ver que el femicidio no siempre ocurre en un ámbito privado y que el perpetrador no siempre es alguien cercano a la víctima. Incluso existe la posibilidad de que la víctima sea una mujer distinta a la que el agresor pretendía matar; por lo tanto, el delito de femicidio es cometido por personas cercanas, vinculadas o no a la víctima, ya sea en espacios privados o públicos.

²⁵ Jorge Eduardo Buompadre, *Violencia de género, femicidio y derecho penal: los nuevos delitos de género*, 132.

²⁶ Viviane Monteiro Santana García, “Misoginia en el espacio público, femicidio no íntimo y prueba criminal”, 36.

²⁷ Declaración sobre el femicidio, pág. 7

La tipificación del delito de feminicidio del COIP no distingue entre actos cometidos en espacios públicos o privados ni entre hombres y mujeres; en cambio, deja abierta la posibilidad de que una mujer, tenga o no algún tipo de relación con la víctima, haya cometido el delito.

Es crucial afirmar que la acción del sujeto activo resulta del ejercicio del poder mediante cualquier uso de la violencia. Estas relaciones son típicas del sexismo machista, misógino y homofóbico en la sociedad patriarcal. No se hace referencia específica a estos componentes en la forma penal del feminicidio ni en sus agravantes. Si se utilizara, el femicidio podría castigarse independientemente de dónde se produjera y de cualquier forma que adoptara.

4.1.1.2. Elementos subjetivos

Dado que la responsabilidad penal es intrínsecamente subjetiva, no objetiva, y sólo se configura por el dolo o la culpa, los elementos subjetivos del tipo se refieren al conocimiento y a la voluntad por parte del sujeto activo.²⁸ Los elementos subjetivos del tipo penal del femicidio comprende el deseo o conocimiento de matar a una mujer por su género, sexo o condición de género.

Partiendo de los elementos subjetivos existen tres tipos penales; los de intención, de tendencia o de expresión. Los delitos de intención son aquellos que se caracterizan por tener una intención subjetiva del autor, que está dirigida hacia un resultado que va más allá de la descripción objetiva del delito. Un ejemplo de esto viene a ser la extorsión, ya que se requiere la intención de obtener algún beneficio, aún si esta cuestión no se ejecuta objetivamente. Por otro lado, los delitos de tendencia incluyen elementos de ambos tipos, objetivos y subjetivos. Por ejemplo, en los delitos sexuales existe la motivación lasciva o el deseo de satisfacción sexual, los cuales son aspectos tanto objetivos como subjetivos.

En cuanto a los delitos de expresión, la ejecución de la conducta involucra un factor subjetivo que se refleja a través de un proceso interno. Un ejemplo de esto sería el falso testimonio, en el cual aparte de hacer afirmaciones falsas, el testigo pasa por un proceso interno en el cual percibe la realidad y resuelve declarar en sentido contrario.²⁹ Tomando en cuenta los elementos antes mencionados, se entiende que el femicidio es un

²⁸ Rebeca Elizabeth Contreras López, “El feminicidio como tipo penal autónomo” *Enfoques Jurídicos*. (1). (México: 2020), 103-107.

²⁹ Laura Susana Renjifo Legerke, “Análisis dogmático del tipo penal de feminicidio”, 13-24.

tipo penal de expresión dado que se debe tener intención, motivación y disposición de dar muerte a una mujer solo por serlo.

4.2. Modalidades de autoría y participación en el Derecho Penal. Cómo se aplican los elementos objetivos y normativos en las mismas.

4.2.1 Tipos de autoría

Existen numerosas formas en las que una persona puede participar en actuaciones que el legislador ha catalogado como “conductas punibles”, o, dicho de otro modo, aquellas que tienen relevancia jurídico-penal. Existen dos tipos de concurrentes en un delito: los autores y los partícipes. Es necesario establecer la distinción entre ambos; mientras que el autor es quien realiza la acción que está prohibida por la ley, el partícipe es quien contribuye en el cometimiento del delito.³⁰

4.2.1.1. Autoría directa

El autor directo, también llamado como autor individual, es quien ejecuta la acción típica por sí mismo. Es decir, realiza la conducta por sí solo.³¹ Este concepto se encuentra especificado en el artículo 42 del COIP, e incluso añade una nueva especificación al precisar que también son autores directos “quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.”³² Es decir, por ejemplo, que un policía no impida el asesinato de una persona.

Los elementos subjetivos se ven aplicados en la medida de que el autor conoce y tiene el deseo de cometer el delito, es decir se tiene la intencionalidad de dañar.

Los elementos objetivos del tipo penal, en este caso de femicidio, aplican si es que el autor directo tiene relación de poder con la víctima y que la misma haya sido asesinada por el simple hecho de ser mujer.

4.2.1.2. Autoría mediata

Existen casos en los que el autor no tiene la necesidad de ejecutar la acción por sí mismo para lograr el cometimiento del delito.³³ En otras palabras, existe un tercero que

³⁰ Sentencia Sp1167-2022 (Rad. No 57957), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 6 de abril de 2022, pag 8.

³¹ Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y la participación criminal*, 41

³² Artículo 41, COIP

³³ Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y la participación criminal*, 45.

realiza la acción bajo órdenes de quien realmente quiere cometer el delito. El artículo 42 del COIP en su numeral 2 especifica las circunstancias bajo las cuales debe actuar una persona para que pueda responder por esta modalidad. Entre estas se encuentran las siguientes; que una persona instigue a otra para que cometa la infracción; que, mediante abuso de poder, amenazas u otras medidas coercitivas obligue a un tercero a violar la ley o que integren una organización criminal y ocupen puestos de mando.³⁴

En el caso de la autoría mediata, se considera autor del delito a quien ejerce control o manipulación sobre el ejecutor material y, consecuentemente, se le imputa la responsabilidad jurídica primaria del mismo. Para ejemplificar; un esposo quiere muerta a su esposa, pero él no quiere “ensuciarse las manos”, por lo tanto, contrata un sicario para que cometa el delito.

Con referencia al elemento subjetivo, el autor mediato cumple con la voluntad de quien quiere la consumación del delito, pero no necesariamente tiene la intención de hacerlo (en caso de que haya actuado bajo amenazas). Quien cumple con estos elementos es quien busca la consumación del delito.

En este caso, los elementos objetivos, al igual que los subjetivos, se aplican a quien quiere que ocurra el femicidio, más no necesariamente a quien lo comete. Esto tendría una excepción en caso de que, tomando en cuenta el ejemplo planteado anteriormente, el sicario enviado por el esposo odie profundamente a las mujeres. En ese supuesto los elementos objetivos serían aplicados al autor mediato.

4.2.1.3. Coautoría

La coautoría se refiere a la ejecución del acto por varios individuos. Se define a coautor a quien “en el marco de un acuerdo o plan común con división de funciones, aporta una contribución esencial al hecho en fase ejecutiva.”³⁵ Es decir, todas las personas que participan en el cometimiento del delito comparten la responsabilidad penal de la infracción de una forma equitativa (responsabilidad compartida). El artículo 31 en su numeral 3 del COIP precisa que todos los partícipes deben intervenir de manera intencional con un acto necesario para poder consumir el delito.³⁶ Esto último tiene relación con el elemento subjetivo, es decir, se requiere de la intención de todos los partícipes de cometer el delito.

³⁴ Artículo 42 numeral 2, COIP

³⁵ Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y Participación”, 30.

³⁶ Artículo 41 numeral 3, COIP

Es esencial mencionar a la coautoría funcional. En esta modalidad lo relevante es la división del trabajo, la cual es necesaria para poder realizar la comisión del tipo penal. “Cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, a través de su función específica en la ejecución del suceso total, porque como el plan concreto incluye su aporte, si él no hace su parte el hecho fracasa.”³⁷ Por ejemplo; en un robo a mano armada en el cual se ven involucrados dos autores. Un sujeto es quien amenaza a la víctima con el arma y el otro es quien sustrae las pertenencias. Es evidente que sin la participación de uno o del otro, el robo no se podría llevar a cabo. Se habla de una coautoría funcional.

Al igual que en la autoría directa, la coautoría refleja los elementos subjetivos en todos los partícipes. Esto se debe a que todos los involucrados tienen la intención de causar daño y actúan conjuntamente para que se consuma el delito.

Los elementos objetivos del tipo se aplican al igual que los subjetivos, dado que los partícipes comparten responsabilidad y todos realizan un aporte que se requiere para ver consumado el delito. Se entiende que, si existe un plan común entre los coautores, todos presentan los elementos objetivos del tipo.

4.2.1.4. Complicidad

El COIP define al cómplice como “la persona que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido.”³⁸ El mismo artículo menciona que “si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.”³⁹ Es decir, si el cómplice pretende ayudar en un delito de lesiones pero quien realiza la acción mata a la víctima, el cómplice solamente sería acusado de lesiones, mas no de asesinato u homicidio como la persona que cometió el delito.

Es crucial hacer una distinción entre cómplices y coautores; los cómplices son quienes ayudan al cometimiento del delito, pero no son considerados autores materiales, mientras que los coautores realizan actos necesarios para la consumación del delito y comparten responsabilidad. Es necesario precisar que, para ser considerado cómplice, la

³⁷ Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y la participación criminal*, 43.

³⁸ Artículo 43, COIP

³⁹ Artículo 43, COIP

persona debió a ver hecho un aporte indispensable para el cometimiento del delito, es decir, sin su ayuda el delito no pudo haber sido consumado.⁴⁰

El elemento subjetivo presenta conflicto en la complicidad. Si bien el cómplice realiza aportes necesarios para que el delito se cometa, no necesariamente tiene la intención de brindar su ayuda para conseguir el fin que se desea. Pero en caso de que si lo tenga, los elementos se aplican de la misma manera que en la autoría mediata o coautoría.

Ahora hablando de los elementos objetivos de la complicidad, existen dos tipos; pueden consistir en ayuda física o en ayuda intelectual.⁴¹ Estos elementos siguen la línea de los mismos en la autoría mediata o coautoría. A pesar de que el cómplice no cometa el delito como tal, se entiende que si ayuda a su realización es porque tiene conocimiento del fin y tiene la intención de que este suceda.

4.2.1.5. Comunicabilidad de las circunstancias entre autores

Un principio fundamental dentro de la teoría de la autoría y la participación es el principio de comunicabilidad de las circunstancias. Este principio se refiere a la transferencia de circunstancias o condiciones entre las personas relacionadas en un delito. Ahora bien, ¿qué son las circunstancias? Se define a las circunstancias como “aquellos accidentes o ingredientes de tiempo, modo o lugar, o cualificaciones personales accesorias que, al no hacer parte esencial del sustrato positivo de un tipo penal fundamental o autónomo.”⁴² Dentro de las circunstancias se encuentran las de carácter personal y las de carácter material. Las primeras tienen que ver con el elemento subjetivo, es decir, con las cualidades o atributos del sujeto activo. Mientras que las segundas se relacionan con el elemento objetivo, esto es, elementos externos al sujeto pero que tienen relación con el cometimiento del delito (tiempo, lugar, modo)⁴³.

Es importante mencionar que la comunicabilidad de circunstancias puede presentarse únicamente del autor al partícipe, pero nunca del partícipe al autor. De igual

⁴⁰ Edgardo Alberto Donna, *La Autoría y la participación criminal*, 107.

⁴¹ IBID, 108.

⁴² Ricardo Posada Maya, *La comunicabilidad de las circunstancias o su consideración punitiva en el derecho penal colombiano* (Bogotá: Grupo de Investigaciones en Derecho Penal y Justicia Transicional “Cesare Beccaria” de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, 2022), 3.

⁴³ Sentencia Sp1167-2022 (Rad. No 57957), Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 6 de abril de 2022, pag 18.

manera se debe tomar en cuenta que las relaciones, circunstancias y calidades personales de las que se habla en la comunicabilidad de las circunstancias se refieren a la culpabilidad o punibilidad del autor, y estas no tienen influencia sobre el partícipe. Esto se debe a que, como se mencionó anteriormente, son personales. Además, el partícipe no se ve beneficiado de ninguna de las circunstancias personales que excluyen la responsabilidad penal del autor.⁴⁴

4.3. La relación entre los elementos normativos y las modalidades de autoría:

4.3.1. Cómo los elementos normativos del femicidio se relacionan con las modalidades de autoría y cómo la presencia o ausencia los mismos influyen en la calificación del delito y la determinación de la autoría.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el femicidio es un concepto jurídico que se refiere al asesinato de una mujer por razones de género y los elementos normativos de este tipo son aquellos requisitos que deben obedecerse para que un asesinato u homicidio sea considerado un femicidio. Se han detallado puntualmente cuales son estos elementos, tanto del tipo subjetivo como del tipo objetivo. Así mismo, se ha brindado una descripción de las diferentes modalidades de autoría y como los elementos antes mencionados se aplicarían en cada una de estas categorías.

Ahora bien, haciendo referencia específicamente a los elementos normativos del tipo penal de femicidio, se analizará cómo estos se relacionan con las diferentes modalidades de autoría. La manera en que se cumplen estos requisitos en las circunstancias particulares del delito determinará cómo se aplican las leyes y quién es legalmente responsable. Ésta es la relación que existe entre los elementos normativos del femicidio y las modalidades de autoría. Para ejemplificar; en el caso supuesto de que un hombre asesine a su esposa por razones de género y existan antecedentes de violencia, se estaría cumpliendo con los elementos normativos del tipo penal de femicidio y estos serían aplicados en la modalidad de autoría directa. Tanto los elementos subjetivos como objetivos serían aplicados al esposo, autor directo, quien es el perpetrador del crimen debido a que tiene una relación de poder con la víctima, su esposa, y la asesinó por el simple hecho de ser mujer.

⁴⁴ Esteban Rigghi, *Derecho penal: parte general*, 395.

Siguiendo este razonamiento y el ejemplo planteado en el párrafo, ¿qué pasaría si existen más personas involucradas en el cometimiento del delito? En ese supuesto, se estaría hablando de un caso en el que se podría evidenciar otras modalidades de autoría, como lo son la autoría mediata, coautoría o complicidad.

Retomando el concepto de esta primera modalidad mencionada, se trata del autor material llevando a cabo el cometimiento del delito, el cual es deseo del autor intelectual. En este caso el elemento subjetivo se aplicaría para el autor intelectual, ya que este es quien tiene la intención de que el delito se consuma. Esto en un supuesto en el que el autor material se viera obligado a cometer el delito. Sin embargo, si el autor material tiene pleno conocimiento de la acción que realiza y tiene la intención de hacerlo, se le podrían aplicar los elementos subjetivos de igual manera. La aplicación de los elementos objetivos puede variar dependiendo de cuál sea la posición del autor mediato.

Previamente se planteó el ejemplo del sicario que mata a la mujer por pedido de su esposo. En este supuesto, quien quiere la consumación del delito es el esposo, cumple con el elemento subjetivo. Pero si el sicario es consciente del acto que comete y de igual manera quiere dar muerte a la mujer por su condición de género, los elementos tanto subjetivos como objetivos se aplicarían a este autor.

La siguiente modalidad que fue mencionada en el supuesto es la coautoría. Volviendo a la definición proporcionada previamente, en esta modalidad se encuentran involucradas varias personas, quienes cometen el delito de una manera equitativa y comparten la responsabilidad penal de la misma manera. Considerando esto, se entiende que todos los partícipes conocen y son conscientes del delito que llevan a cabo, y de igual manera persiguen el mismo objetivo por las mismas razones o motivos. Por lo que los elementos tanto objetivos como subjetivos se aplicarían de manera equánime a todos los involucrados en el crimen debido a que todos son considerados autores materiales del mismo.

Por último, la modalidad que falta mencionar es la complicidad. Esta sigue la lógica de la autoría mediata en cierta medida. El cómplice, como se mencionó con anterioridad, es quien de forma dolosa facilita o coopera al autor material para que pueda consumir el delito. Si éste ayuda y además cuenta con la intención de querer dañar a la mujer por su condición de género se le aplicarían los elementos normativos del tipo.

Continuando en esta línea, es importante recalcar la importancia de la existencia de estos elementos para la correcta identificación del delito y su apropiada condena. Tomando en cuenta el ejemplo planteado anteriormente, ¿qué pasaría si el hombre mata

a su esposa pero lo hace en un arranque de ira, porque tuvo un mal día en su trabajo y sin que existan antecedentes previos? Se puede evidenciar que en este caso hipotético, el delito por el cual se debe condenar al hombre es por asesinato, mas no por femicidio al no existir los elementos normativos de este último tipo penal.

Lo mismo ocurre con las diferentes modalidades de autoría y participación. Si los autores materiales, intelectuales o cómplices no cuentan con la intención o deseo de dañar a la mujer por ser mujer se estaría hablando de otro tipo penal. Los elementos normativos con más peso en este análisis para poder identificar el tipo son los elementos subjetivos. Esto se debe a que, como se planteó con antelación, los elementos objetivos pueden variar dependiendo del tipo de femicidio que se este tomando en cuenta. Por ejemplo; si se habla de un femicidio no íntimo, la relación de poder entre la víctima y el femicida no existiría en este caso.

4.4. Análisis caso Bernal

El caso de María Belén Bernal fue de gran conmoción social. Ella era una abogada de 34 años quien fue víctima de femicidio por parte de su esposo, un oficial de policía, se convirtió en un caso bastante mediático de interés nacional. Para efectos de este análisis es necesario exponer el contexto, es decir, los hechos del caso. El 11 de septiembre de 2022, a las 11:45 de la noche, María Belén Bernal se presentó en la Escuela Superior de Policía General Alberto Enríquez Gallo, situada en el norte de Quito, con la intención de visitar a su esposo, quien era un oficial de policía. Aunque Bernal ingresó al lugar, no se registró su salida y, a partir de ese momento, su paradero quedó en incógnita. Al día siguiente, 12 de septiembre de 2022, el esposo de María Belén, Germán Fernando Cáceres del Salto, presentó una denuncia ante la Fiscalía General del Estado por la presunta desaparición de su esposa.

Unos días después, para ser concretos el 13 de septiembre del mismo año, la Fiscalía receptó la versión de Germán y el mismo estuvo retenido durante ocho horas. Pasado este tiempo abandonó las instalaciones de la Fiscalía y al día siguiente, es decir el 14 de septiembre, abandonó el país siendo el principal sospechoso de la desaparición de María Belén. Días después, el 21 de septiembre de 2022 se encontró el cuerpo de María Belén Bernal en el cerro Casitagua y se vinculó a su esposo a la instrucción fiscal, quien a la fecha de estos hechos se encontraba prófugo de la justicia. Varios meses después, el 30 de diciembre de 2022, Germán Cáceres fue capturado en Colombia y expulsado del

mismo país, para ser traído de vuelta a Ecuador y poder llevar a cabo el debido juzgamiento.⁴⁵

La Fiscalía determinó que María Belén Bernal fue asesinada en la habitación 34 del cuarto piso de la escuela de policía en la que se encontraba con el fin de visitar a su esposo. Fue Germán quien perpetró el crimen en contra de su cónyuge y, además, la Fiscalía estuvo determinada a probar que el teniente Alfonso Sebastián Camacho Viscarra se encontraba en la habitación de alado, es decir la habitación 33 del mismo piso, y aunque el teniente escuchó los gritos de Bernal pidiendo auxilio no hizo absolutamente nada al respecto. Es más, la Fiscalía sostuvo que Alfonso esperó que los gritos cesaran para entrar en la habitación de Germán y una vez hecho esto vio el cuerpo sin vida de Bernal en la cama, y el solo cerró la puerta y se marchó.⁴⁶

Ahora bien, centrando el análisis en el primer procesado Germán Cáceres, fue declarado culpable del cometimiento del delito de femicidio en calidad de autor directo y fue sentenciado a treinta y cuatro años y ocho meses de privación de libertad, siendo esta la pena máxima. En la sentencia del presente caso se señala la “presencia de los elementos constitutivos del delito de femicidio en lo que respecta a Germán Cáceres del Salto”.⁴⁷ Los elementos constituidos se resumen a que exista una acción u omisión y que esta sea típica, antijurídica y culpable. El tribunal analizó y comprobó varias cuestiones que constaban en la acusación de la Fiscalía. Entre ellas se encuentran las siguientes; que existió un bien jurídico protegido, la vida de María Belén, y se demostró que el mismo fue lesionado.

Asimismo, según el estudio probatorio, se logró verificar que Germán Cáceres con su acción causó la muerte de su esposa como consecuencia de relaciones de poder y por razones de género. En este caso, existen agravantes del tipo penal de femicidio. Como estipula el numeral 2 del Art. 142 del COIP, hay un agravante si la víctima y el perpetrador tenían alguna relación conyugal. Se demostró que María Belén Bernal y Germán Cáceres celebraron un contrato de matrimonio el 13 de octubre de 2017, es decir tenían un vínculo matrimonial, por lo que se aplicaría el agravante antes mencionado.

⁴⁵ El Comercio, “Caso María Belén Bernal, estos son los 9 principales hechos”, 16 de diciembre de 2022. Recuperado de: <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/caso-maria-belen-bernal-principales-hechos.html> (acceso: 17/10/2023)

⁴⁶ Juicio No. 17282202201916, Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, fecha de audiencia: 25 de mayo de 2023.

⁴⁷ Juicio No. 17282202201916

También se logró identificar, mediante pruebas, que Bernal era víctima de violencia por parte de su cónyuge. Cáceres ejercía control y dominio sobre su esposa. Se ve claramente evidenciado el elemento objetivo del tipo penal de femicidio, que exista una relación de poder. En adición a esto, Bernal además de sufrir violencia física, sufría de violencia psicológica. Lo que conlleva a deducir que Germán también tenía control emocional sobre su esposa.

Germán Cáceres cometió en delito estando el pleno conocimiento de lo que hacía. Sus actuaciones fueron realizadas con conciencia y voluntad. Más aún, al ser teniente de la policía contaba con el entrenamiento necesario para subyugar a una persona, lo que facilitó la consumación del delito y aseguró que existiera un resultado.⁴⁸

Por todo lo expuesto anteriormente, Germán Fernando Cáceres del Salto fue acusado y condenado a la pena máxima impuesta por el cometimiento del delito de femicidio. Se evidencia que cumplió con los requisitos para que se le juzgue por el tipo penal específico de femicidio y se le impongan los cargos del mismo. Es decir, se le aplican de manera indudable los elementos tanto objetivos como subjetivos pertenecientes a este tipo penal. Como se evidenció anteriormente, Cáceres actuó en calidad de autor directo en el delito, por lo que no existe duda alguna en su juzgamiento.

Continuando con el análisis de este caso, es menester hablar del segundo procesado, el teniente Alfonso Sebastián Camacho Viscarra y es aquí donde se encuentra una posición controversial. Existen dos posturas respecto al juzgamiento de Alfonso, la de la Fiscalía y la de su defensa. Para contextualizar, ¿qué rol tuvo el teniente Camacho en el femicidio de María Belén Bernal? El procesado se encontraba en la habitación contigua a la habitación donde se cometió el crimen. Según la teoría que sostuvo la Fiscalía, Alfonso escuchó los gritos y pedidos de auxilio de Bernal, sin embargo, esperó a que estos se detuvieran para entrar en la habitación, donde encontró el cuerpo sin vida de la abogada.

Siguiendo esta lógica, la Fiscalía alegó que Alfonso, al encontrarse en posición de garante, tenía la obligación y el deber jurídico de impedir o detener el femicidio de Bernal. Mas no lo llevó a cabo y se mostró indiferente ante el suceso. Esto llevó a la Fiscalía a aducir que Alfonso debía ser considerado de igual manera como autor directo,

⁴⁸ Juicio No. 17282202201916, Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, fecha de audiencia: 25 de mayo de 2023

pero por omisión, encontrando su justificación jurídica en los Artículos 42 literal b), 142 numeral 2 y en el Artículo 47 numerales 8 y 19 del COIP.⁴⁹

No obstante, tras realizar el debido análisis probatorio, el tribunal concluyó que las pruebas presentadas tanto por la Fiscalía como por la acusación particular no fueron suficientes para lograr establecer la responsabilidad penal del procesado, por lo que el mismo fue declarado inocente de los cargos que traban de imputársele.

Una vez planteado el contexto necesario para poder entender el análisis respecto al trabajo, se puede continuar con el mismo. Existe un caso en el que un esposo mata a su cónyuge, pero existe un tercero involucrado, quien no tiene nada que ver con la víctima. De este hecho nace la siguiente pregunta: ¿el tercero involucrado puede o no puede ser sentenciado como coautor del delito de femicidio cometido? El teniente Alfonso Sebastián Camacho Viscarra es el tercer sujeto involucrado en este caso. El análisis se realiza independientemente de la decisión del tribunal y la sentencia, en la cual Camacho fue declarado inocente. Se centra específicamente en si los elementos normativos del tipo penal de femicidio pueden ser transferidos en la modalidad de coautoría, no se discute ni se analiza la prueba presentada ni el fallo de la corte, se analizan los hechos.

En el Artículo 23 del COIP se estipula lo siguiente, “la conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo”.⁵⁰ Tomando en cuenta este tipo penal, se podría aducir que Alfonso pudo haber sido juzgado por omisión en el delito de femicidio y por tanto, pudo haber sido condenado bajo el mismo tipo penal. Más aún si se toma en cuenta lo que dispone el Artículo 28 del COIP;

La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante. Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico.⁵¹

En adición a esto y como se mencionó en secciones anteriores, el Artículo 42 del COIP menciona que serán autores directos “quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.”⁵² Por lo tanto, si no se considera la omisión como delito para juzgar, se debe tomar en cuenta que puede haber

⁴⁹ Ver Artículos 42, 142 y 47 COIP

⁵⁰ Artículo 23, COIP

⁵¹ Artículo 28, COIP

⁵² Artículo 42, COIP

la posibilidad de que Alfonso se pudo haber encontrado en calidad de autor directo de femicidio.

Los artículos mencionados son perfectamente aplicables dado que Alfonso Camacho era teniente de policía y se encontraba en el lugar del cometimiento de los hechos al momento de que estos ocurran. Sin embargo, se desprenden dos tesis de este planteamiento sobre cómo se puede juzgar al sujeto mencionado como coautor del delito; el extraneus y el intraneus. El primero se refiere a la existencia de delitos que solo pueden ser cometidos bajo ciertas modalidades, independientemente de que los coautores tengan la calidad requerida en el tipo penal. El segundo indica que para ser coautor es necesario tener al menos una de las calidades requeridas.

Retomando el tipo penal específico del que se está hablando, es decir, el de femicidio y tomando en cuenta lo planteado acerca del Artículo 42 del COIP, los elementos normativos del tipo penal de femicidio podrían ser transferidos a Alfonso. La sentencia evidencia el problema jurídico planteado. Se tiene a un policía que está casado, tiene manifestaciones de poder y comete femicidio. Existe otro policía que no cuenta con ninguna manifestación de poder ni tampoco con relación íntima con la víctima. Es necesario precisar que, en el femicidio, la manifestación de poder alude al control del perpetrador sobre la víctima y a expresiones de dominio, los cuales generalmente tiene presencia a través de violencia de género. En un caso de femicidio, el coautor es quien participa conjuntamente con el autor principal en el cometimiento del mismo.

En la mayoría de los casos de femicidio, la manifestación de poder se muestra como un elemento esencial para poder demostrar la motivación y la intención de cometer el delito. Bajo este contexto, sí existe la posibilidad de que el coautor, al igual que el autor directo, pueda ser considerado como responsable en caso de que participe en el cometimiento del delito, teniendo conocimiento de la mencionada manifestación de poder y coopera de manera sustancial en su consumación.

5. Conclusiones

El análisis que se realizó a los elementos del tipo penal de femicidio y como estos pueden aplicarse a las diferentes modalidades de autoría y complicidad permitió llegar a las siguientes conclusiones. Primero, se pudo evidenciar la existencia de diferentes tipos de femicidio. Así como de autoría y complicidad en el cometimiento de un solo delito y como la participación de estos afecta a la consumación del mismo. Es

decir, qué tan importante es y cómo afecta la contribución y la intervención de los coautores o cómplices en conseguir la realización de la acción.

Asimismo, se destacó cómo los elementos del tipo penal de femicidio pueden ser aplicados en los diferentes autores y partícipes. Igualmente, cómo la ausencia o presencia de estos elementos inciden en el reconocimiento de los diferentes tipos penales y a su vez, al juzgamiento y condena de los mismos. Se demostró que cada tipo penal posee elementos específicos diferentes y que en ocasiones se sanciona por el cometimiento del tipo penal incorrecto debido a una errónea aplicación de estos elementos.

De igual manera se mostró cómo los elementos mencionados en el párrafo *ut supra* son aplicados específicamente en los autores de delitos de femicidio. Así como si estos pueden ser transmitidos a coautores o cómplices que se hayan visto involucrados en el cometimiento del delito. Parecido a lo mencionado en el párrafo anterior, se subrayó mediante ejemplos de qué manera la presencia o ausencia de los elementos normativos influye en la culpabilidad de los diferentes autores y partícipes. Con el caso de María Belén Bernal se evidenció que en la práctica existen casos en los cuales se genera el debate de cómo se puede juzgar al resto de involucrados, en caso de haberlos, en delitos de femicidio. Lo que supone que se genera un problema a raíz de esto.

A partir de tales hallazgos se pudo responder a la pregunta de investigación planteada, confirmando la hipótesis. Se pudo afirmar que si existe la posibilidad de que los elementos normativos del tipo penal de femicidio puedan ser transmitidos en las diferentes modalidades de autoría y complicidad. Se pudo poner de manifiesto que es necesario realizar el debido análisis de cada elemento que se puede aplicar y de qué tipo de autoría o participación tienen los involucrados, pero si cabe la transferencia de estos elementos, aunque se piensa que solo es el esposo que mata a su cónyuge quien puede ser acusado de femicidio.

Respecto a las limitaciones encontradas dentro de esta investigación, se señala que la falta de sentencias en las cuales existe se evidencia el conflicto de juzgamiento de coautores o cómplices por el delito de femicidio representa un problema en cuanto a la carencia de jurisprudencia que puede ser utilizada como base en casos similares.

Es por lo previamente expuesto que se sugiere un análisis más profundo y detallado de casos que tienen más de un autor involucrado en delitos de femicidio, con el fin de que se realice un correcto juzgamiento y aplicación de las leyes, y se pueda suplir este problema jurídico.

En cuanto a recomendaciones, es necesario que el legislador revise y si es posible, modifique el Artículo 43 del COIP referente a la complicidad, en la sección que menciona que la persona acusada por complicidad responderá solamente por el acto menos grave en el cual cooperó, más no por el acto cometido por el autor. Es notorio como esta ley puede ser causante de acusaciones injustas debido a que si se comete un asesinato y el cómplice tenía la atención de cooperar solamente en un delito de lesiones, lo justo sería que pague por el delito cometido, no por el que se pretendía cometer.