



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Vulneración del principio de non bis in ídem en el delito de
femicidio y sus agravantes.**

AUTOR (ES):

Vaca Tapia Mauro Vladimir

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de:
Abogado de los tribunales y juzgados de la república del
Ecuador.**

TUTOR:

Dr. Hurtado Angulo Jaime Lenin Phd.

Guayaquil, Ecuador

23 de febrero de 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vaca Tapia Mauro Vladimir**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR (A)

f. _____
Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenin. PhD.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Lynch de Nath, María Isabel. MGS.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Vaca Tapia Mauro Vladimir**.

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **vulneración del Principio de Non Bis In Ídem en el Delito de Femicidio y sus Agravantes**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

EL AUTOR (A)

(Firma)

f. _____
Vaca Tapia, Mauro Vladimir



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Vaca Tapia, Mauro Vladimir**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Vulneración del Principio de Non Bis In Ídem en el Delito de Femicidio y sus Agravantes**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

EL (LA) AUTOR(A):

(Firma)

f. _____
Vaca Tapia, Mauro Vladimir

REPORTE URKUND

The screenshot shows the URKUND interface. On the left, document details are displayed: 'Documento: TRABAJO DE TITULACIÓN MAURO VACA [1].docx (D98326358)', 'Presentado: 2021-03-14 17:50 (-05:00)', 'Presentado por: paola.toscanini@cu.uccsg.edu.ec', 'Recibido: taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: TESIS VACA TAPIA'. A yellow highlight indicates that 5% of the 13 pages consist of text from 7 sources. On the right, a 'Lista de fuentes' (List of sources) table is visible, listing various documents and URLs. The interface includes a top navigation bar with the URKUND logo and user information for Taryn Almeida Cevallos.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	88-284-1-RV(2)-JLS.docx
	https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6756348.pdf
	https://www.slideshare.net/judithlopezsonia/el-principio-non-bis-in-idem-violado-por-...
	proyecto Arlen 1.docx
	https://www.derechoecuador.com/principio-non-bis-in-idem---primera-parte-
	ENSAYO TITULACIÓN ERICK RAMIRO RAMOS TOAPANTA UMET.docx

JAIME LENIN
HURTADO
ANGULO

Firmado digitalmente
por JAIME LENIN
HURTADO ANGULO
Fecha: 2021.03.14
23:28:55 -05'00'

f. _____

Dr. Hurtado Angulo, Jaime Lenin PhD.

EL (LA) AUTOR(A):

(Firma)

f. _____

Vaca Tapia, Mauro Vladimir



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. MARIA ISABEL LYNCH DE NATH, MGS.
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. PAOLA TOSCANINI SEQUEIRA, MGS.
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

AB. MARIA PAULA RAMIREZ VERA, MGS.
OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	4
1.1 EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.	4
1.2 LEGALIDADES ENTORNO AL NON BIS IN IDEM.	5
1.2.1 Dentro de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. .	5
1.2.2 Tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal.	6
1.3 ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998, LA NUEVA NORMA SUPREMA DEL AÑO 2008, EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y EL PACTO DE SAN JOSÉ, EN EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM.	7
1.4 COSA JUZGADA.....	9
1.5 ELEMENTOS DE LA COSA JUZGADA.	10
1.5.1. Identidad subjetiva.	10
1.5.2. Identidad Objetiva.	11
CAPÍTULO II.....	12
2.1 FEMICIDIO.	12
2.1.1 Definición.	12
2.1.2 Elementos Objetivos.	12
2.1.3 Elementos subjetivos.	13
2.2 ANÁLISIS DEL FEMICIDIO COMO TIPO PENAL.....	13
2.3 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: AGRAVANTES.	14
2.4 PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM EN EL FEMICIDIO.	15
2.5 SITUACIONES AGRAVANTES DEL FEMICIDIO (ART. 142 COIP)	16
2.6 LEGISLACIÓN COMPARADA DEL FEMICIDIO.	18
CONCLUSIONES	19
REFERENCIAS	20

RESUMEN

El principio Non Bis In Idem se convertirá en la legislación ecuatoriana desde el año 1998 en donde su misión es de un protector, con garantías, para que la seguridad jurídica de un determinado ciudadano no se vulnere ya que no permitirá que se juzgue a un procesado dos veces por la misma causa o por los mismos hechos. Este principio es reconocido como una garantía del derecho penal, impide que se impongan dos penas por el mismo hecho, así como tampoco un mismo hecho puede ser constitutivo de delito y agravante al mismo tiempo. La tipificación del femicidio se lo puede considerar como un avance en la legislación ecuatoriana en la búsqueda de disminuir la violencia de género, ya que se ha observa un elevado número de víctimas como producto de esta situación, mas ocurre que ante la muerte de una mujer se lo puede entender como un asesinato, homicidio agravado; en un proceso penal, en el tema que nos ocupa no se podrá investigar, ni tampoco aplicar dos sentencias y dos agravantes, buscando que la situación de un ciudadano empeore, con estrategias protagonizadas por la Fiscalía General del Estado.

***Palabras Claves:* (Femicidio, feminicidio, agravante, derechos, debido proceso, sentencia.)**

ABSTRACT

The Non Bis In Idem principle will become Ecuadorian legislation since 1998 where its mission is that of a protector, with guarantees, so that the legal security of a certain citizen is not violated since it will not allow a defendant to be tried twice for the same cause or for the same facts. This principle is recognized as a guarantee of criminal law, it prevents the imposition of two penalties for the same act, as well as the same act cannot constitute a crime and aggravate at the same time. The classification of femicide can be considered as an advance in Ecuadorian legislation in the search to reduce gender violence, since a high number of victims have been observed as a result of this situation, more happens than in the case of the death of a woman it can be understood as a murder, aggravated homicide; In a criminal proceeding, the subject at hand cannot be investigated, nor can two sentences and two aggravations be applied, seeking to make a citizen's situation worse, with strategies led by the State Attorney General's Office.

Key Words: (Femicide, feminicide, aggravating, rights, due process, sentence.)

INTRODUCCIÓN

Mediante el estudio del tema, “Vulneración del Principio de Non Bis In Ídem en el delito de Femicidio y sus Agravantes”, se busca hacer conocer al lector que ningún ciudadano de nuestra Patria, no podrá ser sancionado en dos ocasiones por los mismos hechos, como se encuentra claramente expresado constitucionalmente dentro de las garantías del debido proceso en el claro precepto constitucional del Art. 76, numeral 7, literal i, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), en pleno vigor que reza “Nadie podrá ser juzgado mas de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto” (Art. 76, num. 7, lit. i). La configuración legal de los agravantes, del nuevo delito de Femicidio que se encuentra previsto, para este delito, en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador viola este principio, esto es lo que el suscrito pretenderá comprobar con la elaboración de este trabajo, ya que se investigará si los agravantes puedan caer en inconstitucionalidad e ilegal.

El estudio del principio Non Bis In Idem, permite saber que se trata de un principio constitucional ya que se encuentra prescrito en el literal i, numeral 7, del Artículo 76, norma suprema y que refiere dentro de las garantías básicas del debido proceso, que tiene relación incluso con las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal y que se observa vulnerada en la tipificación del delito de femicidio, que se encuentra tipificado tanto en la Constitución de la Republica como en el Código Orgánico Integral Penal.

Al revisar el Capítulo Segundo, numeral 9, del artículo 5, del COIP, en lo que respecta a las Garantías y Principios Rectores del Proceso Penal, se constata, ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 9, Núm. 9). A lo que se verifica que el debido proceso

es un derecho dentro del pleito penal. Sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas. O sea que el principio “Non Bis In Idem” como garantía básica del proceso penal constituye una limitación para que el Estado se vea imposibilitado en apremiar a un individuo por un mismo hecho que anteriormente ya ha sido sancionado.

El Principio de Non Bis In Ídem en el Delito de Femicidio y sus Agravantes no da lugar a la duplicidad de juzgamiento y de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, o sea que el sujeto se encuentra garantizado en el proceso, no es posible como tampoco puede ser admisible que un mismo hecho se pretenda castigar con un agravante específico, no se sabrá que agravante aplicar, porque se estaría violando el principio en referencia ya que se trata de un principio constitucional, mismo que se halla prescrito en la Constitución de la República del Ecuador dentro de las garantías básicas del debido proceso y en los instrumentos internacionales reconocidos y que el estado ecuatoriano es suscriptor.

Con el conocimiento del presente tema se evitará que los derechos de las personas sean vulnerados, Non Bis In Idem como principio al encontrarse tipificado como garantía en la Constitución de la República del Ecuador en armonía con el Pacto de San José; esto quiere decir que de acuerdo con este principio las personas están garantizadas su seguridad jurídica y que no sean sancionadas dos veces por la misma causa, en este caso que no se pueda aplicar dos agravantes, en dos procesos distintos, tanto la específica, como la general dentro del delito de femicidio, en un caso de que se busque complicar la situación del sentenciado, por parte de la Fiscalía General del Estado, que en la mayoría de las veces se ha pretendido realizar.

CAPÍTULO I

1.1 El Principio Non Bis In Ídem.

Según el principio Non Bis In Ídem, claramente especifica que no podrá darse, realizarse dos fallos o dos procedimientos hacia un mismo ciudadano, por los mismos hechos o delitos, este principio tendrá correlación con el principio de cosa juzgada. Se colige entonces que, de acuerdo con los principios generales del proceso penal, nadie será investigado, averiguado o sometido, a juicio en dos ocasiones por la misma conducta típica, antijurídica y culpable, una vez de que la misma sea definida por medio de sentencia, o se encuentre en firme. El principio Non Bis In Ídem tendrá como su objetivo fundamental resguardar el derecho del procesado que han sido llevado a juicio por determinado acto, para que no pueda ser juzgado por la misma conducta, o sea que una persona tiene derecho a no ser sometida luego de ser absuelta o sentenciado por un fallo en firme, a un nuevo juicio por los mismos hechos, es decir se protege el derecho de las personas a no ser juzgadas o castigadas dos veces; no se podrá sancionar repetidamente hechos iguales, nadie será seguido o culpable por su acción penal por los administradores de justicia, de nuestra Patria, por una delito penalmente relevante, que ya haya sido condenado o absuelto.

Cafferata (2007) afirma: “el principio Non Bis In Ídem significa que nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que ya fue sobreseído o absuelto” (p.37), es decir que no se puede agravar por una condena nueva, no podrá exponerse a inseguridad, en que cualquiera de estas presunciones sucedan por intermedio de una nueva investigación penal, Non Bis In Ídem como principio, es el que protege el derecho del procesado por determinada conducta, para que no vuelvan a ser enjuiciado por un mismo delito cometido, en lo que se refiere con similitud, a no ser enjuiciado por el mismo hecho, por supuesto que este principio tendrá como beneficio del sentenciado o procesado.

1.2 Legalidades entorno al Non Bis In Idem.

1.2.1 Dentro de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

En la República del Ecuador, dentro de la Constitución, se encuentra en la norma constitucional como las siguientes garantías: En el Art. 11, numeral 3 indica que los principios y derechos que se establecen en la Constitución deben ser ejercidos sin dilaciones ni condiciones, de tal modo que rige en todo el ordenamiento jurídico y sirve como fuente en la redacción de normas de desarrollo legislativo de derechos constitucionalmente reconocidos;

El numeral 4 establece que ninguna norma jurídica podrá impedir que todo lo que refiera, en lo que respecta, cuando tratemos de derechos y de garantías claramente estipulados dentro de la norma constitucional, es decir que derechos y garantías se aplicaran sin excepción en todos los demás cuerpos legales;

El numeral 5. regula, los principios y garantías constitucionales, deben tener aplicación directa e inmediata, tienen vigencia en todo el ordenamiento jurídico, se constituye como el fundamento para la elaboración de normas de índole legislativo en los que se enmarcan los derechos constitucionales;

El numeral 6. señala, ningún ser humano puede renunciar a los derechos como tampoco puede transferirlos, cada derecho está vinculado a los demás de tal manera que no pueden negarse a reconocer como tampoco pueden privarse de uno de ellos, lo contrario significaría poner en riesgo el resto de derechos, los derechos son interdependientes unos de otros, o sea que están vinculados entre sí, en definitiva no pueden separarse o fragmentarse unos de otros; todos los derechos tienen el mismo valor, es decir, ningún derecho prevalece sobre otro, todos tienen la misma importancia cuando se trata de hacer prevalecer la dignidad humana;

El numeral 8 regula, deben existir normas que garanticen el cumplimiento de los derechos, si se dan acciones que menoscaben o anulen el ejercicio pleno de los derechos será inconstitucional.

Numeral 9. Regula, es el Estado el encargado de cumplir y hacer cumplir los derechos de las personas, para ello debe plantearse estrategias como pueden ser, encargar a las instituciones nacionales de observación de los derechos, plantearse y aplicar programas que garanticen el cumplimiento de los derechos, así como aplicar leyes, políticas y otras medidas concretas que den oportunidad a todas las personas para que hagan uso de sus derechos.

El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador por su parte, hace referencia a las Garantías básicas del derecho al debido proceso; en el numeral 7: El derecho de las personas a la defensa, misma que incluye las siguientes garantías: “i) Nadie podrá ser juzgado mas de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, Art. 76, Num. 7, Lit. i). Norma constitucional que se expresa dentro del principio Non bis In Idem o no doble juzgamiento por lo mismo. Esta es la máxima expresión de dicha garantía constitucional de Seguridad Jurídica, se lo encuentra en el Art. 84 de la Constitución de la República del Ecuador, Adecuación jurídica de las normas y leyes.

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, Art. 84).

1.2.2 Tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal.

En los artículos iniciales de este nuevo cuerpo legal penal, establecido en la legislación ecuatoriana, se basa básicamente a los principios que se deberán respetar en todos los procesos penales, es así como en el Art. 2, se hallan prescritos los principios generales que en materia penal hacen referencia a todos los principios que claramente refiere la Constitución de la República del Ecuador con armonía con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y especificados en este Código Orgánico Integral Penal.

Dentro de la norma legal del Art. 3 enuncia el principio de Ultima Ratio o de Mínima Intervención en donde el Derecho Penal, se especifica siempre a favor de cada uno de los ciudadanos, cuando han cometido alguna conducta en contra del ordenamiento tipificado dentro de nuestra jurisprudencia, el ámbito legal penal es de ultima intervención.

Por otra parte, en el Art. 5 se hallan enumerados toda una serie de principios procesales, es entonces que en el numeral 9 donde hace referencia del principio Non bis in ídem o al no juzgamiento duplicado, estableciendo que: “ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto...” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5, Núm. 9).

En el Capítulo Cuarto, regula las Circunstancias de la Infracción, en el Artículo 44 se encuentra los Mecanismos de aplicación de atenuantes y agravantes, que en su parte pertinente refiere “Para la imposición de la pena se considerarán las atenuantes y las agravantes previstas en este Código. No constituyen circunstancias atenuantes ni agravantes los elementos que integran la respectiva figura delictiva.” (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008, Art. 44).

1.3 Análisis de la Constitución Política de 1998, la nueva Norma Suprema del año 2008, el Código Orgánico Integral Penal y el Pacto de San José, en el principio Non Bis In Ídem.

El principio Non Bis In Ídem será tipificado por primera ocasión en la Carta Política de la República del Ecuador del año 1998, el mismo que se encuentra en el título III, que se refiere a los Derechos, Garantías y Deberes, las garantías al debido proceso, el que en su parte pertinente reza “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.” (Constitución Política del Ecuador, 1998, Art. 24, No. 16). Claramente se verifica que la Constitución Política del año 1998, garantizaba los derechos de las personas en su artículo 24, a pesar de ello, no se encontraba la garantía al debido proceso, se puede advertir que sí contenía varias garantías judiciales, pero no constaba la prohibición del doble enjuiciamiento o sentencia.

De otra manera, se puede observar que la legislación procesal, luego de haber realizado un análisis histórico del Código Adjetivo Penal de 1983, no existe ninguna norma que se refiera a la materia, sin embargo de ello, se verifica que en el Código de Procedimiento Penal, del 13 de enero del año 2000, considera como una real y verdadera reforma del sistema penal incorporar la tendencia acusatoria con el procedimiento oral, contiene al inicio del libro primero, los principios fundamentales y entre estos “ninguna persona será procesada ni penada, más de una vez, por un mismo hecho.” (Código de Procedimiento Penal, 2000, Art. 5).

Debe quedar muy claro que el concepto del principio Non Bis In Ídem que se encuentra en el Código de Procedimiento Penal, tiene al respecto una presentación más amplia que la actual, esto se infiere ya que contempla también la prohibición de la existencia de dos procedimientos y no limita al doble juzgamiento como lo prevé la actual normativa del literal i, del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la Republica en pleno vigor.

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentran prescritos los principios procesales, de entre todos ellos, se identifica la prohibición de doble juzgamiento, donde refiere el artículo 5, del numeral 9, el mismo que preceptúa, ninguna persona podrá ser juzgada ni penada mas de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 5, Núm. 9).

En nuestra Constitución de la República en su Art. 425 refiere que se deben respetar los tratados internacionales en los que el Ecuador es suscriptor, uno de ellos es el Pacto de San José donde el Ecuador se ha ratificado el 08 de diciembre de 1977, en su Art. 8, que trata sobre Garantías Judiciales, numeral 2, letra h, numeral 4 que en el que refiere, “El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.” (Pacto de San José, 1977, Art. 8), y al ser el Ecuador un Estado miembro de esta convención, debemos respetar ya que la norma

suprema también reconoce a los tratados internacionales, por lo tanto, el principio Non Bis In Ídem llega incluso a garantías internacionales.

1.4 Cosa Juzgada

Debemos tener muy claro que el principio Non Bis In Ídem está relacionado con la institución de la cosa juzgada, necesita que se lo considere como uno de los principios básicos de la seguridad jurídica, por tal razón, debe ser considerado como un principio jurídico básico y fundamental que se desprende de una sentencia ejecutoriada, la misma que debe encontrarse en firme a pesar de que no se encuentre emitida en última instancia, donde será obligatoria y ejecutable para los intervinientes en un juicio.

Para identificar, comprender lo que significa Cosa Juzgada en determinados términos utilizados por el Dr. Ricardo Vaca Andrade, observamos lo que a continuación sigue:

Pero como decíamos en un comienzo, el concepto jurídico de cosa juzgada es algo que la suma de sus términos. En esta tercera aceptación, la cosa juzgada es una forma de autoridad y una medida de la eficacia. En idioma alemán el concepto se expresa con los vocablos RECHT y KRAFT, derecho y fuerza, fuerza legal, fuerza dada por la ley. En idioma castellano, como en todos los idiomas latinos, cosa juzgada es RES JUDICATA, lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial. En inglés no existen los vocablos y se usa la expresión latina. (Ricardo Vaca Andrade, 2020, p.490).

Se puede identificar la diferencia entre el principio Non Bis In Idem y Cosa Juzgada, con las siguientes consideraciones:

Que nadie puede ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (Art. 76, N° 7, letra i, CE) es lo que impide que las personas sean sometidas a múltiples procesos simultáneos, o que sean procesadas de modo ulterior a haberse concluido una causa previa, lo que no solo se contempla para el Derecho Penal (Art. 5, N°9, COIP y 5 CPP), sino sobre la generalidad de procesos, lo que genera dos instrumentos: la cosa juzgada y la litispendencia. (Rafael Oyarte, 2016, p.173)

La ejecutoria es lo que hace de la decisión adoptada en la sentencia se torne inalterable, mientras que la cosa juzgada es lo que impide iniciar un nuevo juicio sobre lo mismo que fue decidido en el fallo ejecutoriado; o, dicho de otro modo: la primera es la firmeza del fallo y la segunda es la imposibilidad de que se juzgue nuevamente lo mismo. (Rafael Oyarte, 2016, p.174)

Cabe mencionar que la cosa juzgada es un atributo de la sentencia legalmente reducida en escrito y el principio Non Bis In Ídem, ningún ciudadano podrá ser investigado por dos veces por en el mismo hecho delictivo, además de manera simultánea y sucesiva; no puede tener una persona dos procesos por el mismo delito, tampoco puede ser juzgada dos o más veces por la misma falta cometida, la cosa juzgada tiene un punto de contacto con la preclusión porque según la cosa juzgada, cuando, según la ley, la existencia o no de ese derecho ha quedado judicialmente resuelta de forma definitiva y con vocación de inmutabilidad; mientras que la preclusión alude a lo que no se ha hecho en el seno de un proceso, es decir, a las cuestiones que no se plantearon dentro de un proceso porque los poderes jurídicos para suscitadas no llegaron a ejercitarse antes de su extinción, en virtud de ese fundamento común, tanto la preclusión como la cosa juzgada determinan que haya cuestiones que ya no pueden hacerse valer ante los tribunales.

1.5 Elementos de la Cosa Juzgada.

Dentro de los elementos de la cosa juzgada el tratadista ecuatoriano Rafael Oyarte en su obra Debido Proceso, segunda edición, publicada por la Corporación de Estudios y Publicaciones, realiza dos consideraciones que son la Identidad subjetiva y la Identidad objetiva:

1.5.1. Identidad subjetiva.

Rafael Oyarte refiere de manera textual: Lo dicho también ocurre en materia penal: en los delitos de acción pública el titular de la acción penal es la Fiscalía (Arts. 195 CE, 410 COIP y 33 CPP), por lo que si se intentó un proceso sin reunir esa calidad, no existiendo por tanto legitimación en activa, y se inicia uno nuevo por la Fiscalía no habría identidad subjetiva. Sobre el accionado

hay que precisar que no interesa si en el anterior proceso se lo ha encausado como autor o como cómplice, pues no podría iniciarse uno nuevo variando esas calidades, manteniéndose esa identidad (Art. 5, N°9, COIP, citado por Rafael Oyarte, 2016, p.185).

1.5.2. Identidad Objetiva.

En la misma corriente del profesor Rafael Oyarte en lo que refiere sobre la Identidad Objetiva tenemos: “La identidad objetiva se produce si se acciona por la misma cosa, cantidad o hecho que se demandó en un proceso anterior, es decir que se pretenda lo mismo en ambos juicios” (Arts. 94, N° 3, 95, N° 8, y 142, N°9, COGEP y 67, N°4, CPC, citado por Rafael Oyarte, 2016, p. 186).

CAPÍTULO II

2.1 Femicidio.

2.1.1 Definición.

Es la muerte violenta de una mujer cometida por un hombre por el simple hecho de ser mujer, independientemente de que esta se cometa en el ámbito público o privado y de que exista o haya existido o no alguna relación entre agresor y víctima. Comúnmente se presenta que el femicidio, delito nuevo en nuestra legislación, no se puede considerar como una violencia hacia una mujer, esta lleva a una consecuencia extrema que pueden ser considerados como homicidio agravado o un asesinato, donde siempre la víctima será una mujer y será víctima de este delito por el hecho de ser mujer, o por su género femenino en donde se verifica claramente que el victimario tiene un proximidad o una relación con la ciudadana, sea esta familiar, conyugal, laboral, etc. Se deduce que el motivo principal de la violencia contra la mujer tiene que ver con el sistema patriarcal en el que se desenvuelve nuestra sociedad, es así que, se puede mirar que tanto en educación, religión, medios de comunicación etc., han diseñado y aún siguen diseñando una desigualdad entre género masculino y género femenino denominándolo como, el sexo débil o vulnerable el que enmarcan a las mujeres, y se considera sexo fuerte, el que se encuentra representado por los hombres, describiéndolo indirectamente como una relación de poder, esta relación se entiende como una relación de superioridad, a favor de los hombres y de subordinación en contra de las mujeres, esto a pesar que se viene ya luchando por una igualdad de género en todos los campos de la sociedad.

Al revisar lo que se encuentra prescrito en el Art. 141 del COIP, se deduce los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal en estudio.

2.1.2 Elementos Objetivos.

Dentro de los elementos objetivos se halla el bien jurídico protegido, en el que lograremos diferenciar, los distintos delitos en nuestro caso el femicidio, se identificara las penas que se imponen, considerando el valor que tendrá

cada bien jurídico a juicio del legislador y la consecuencia de dicha vulneración constitucional; a la vez se identificaran los sujetos del delito, se refiere a la estructura que tiene el tipo penal del femicidio con dos sujetos, que en nuestro estudio son activo y pasivo, el activo es el quien busca lesionar un determinado bien jurídico protegido, mientras que el pasivo es el titular del bien jurídico que se protege, en un determinado tipo penal y que será afectada por la conducta de aquel sujeto que tiene la intención de lesionar el bien jurídico, quien actúa con dolo. La estructura misma del tipo penal es la acción o conducta.

2.1.3 Elementos subjetivos.

Sera el que permite entender cual es la estructura del tipo penal en el caso que nos compete el femicidio, tipo subjetivo del delito en estudio será el dolo, la que será la voluntad del ciudadano en afectar a otra, con quien la encuentra en vulnerabilidad.

2.2 Análisis del femicidio como tipo penal.

En la sociedad se busca de manera permanente la igualdad de derechos entre todos los seres humanos y, en el caso que nos ocupa entre hombres y mujeres, se ha emprendido la lucha contra la discriminación de género, el derecho penal es una rama muy importante dentro de la Ciencias Jurídicas o Ciencias del Derecho porque se encarga de normar y concebir las capacidades punitivas, es decir, de castigo, que se reserva el Estado para aquellos que violentan las normas de convivencia o de conducta, ataca al ser humano en lo preciado, después de la vida, que es la libertad, se toma en cuenta en todo momento a la violencia de género ya que se trata de un daño que sufren en forma exclusiva las mujeres por la sencilla razón de ser mujer.

Identificaremos la diferencia entre feminicidio y femicidio para lo cual refiere el Dr. Fernando Yávar Núñez (2014, p.315), es que la diferencia entre estos dos términos es la siguiente: El feminicidio engloba el Femicidio ya que, en sentido estricto, este segundo término se refiere, únicamente a los casos de muertes violentas de mujeres, el primero abarca otro tipo de violencias contra las mujeres que no necesariamente termina siempre en muerte. Con

estas consideraciones nuestro estudio se centra en el femicidio, como tipo penal, en la actual legislación como un delito.

El cometimiento del femicidio es un delito que se encuentra normado en el COIP, el femicidio se hallaba enmarcado dentro de la concepción de homicidio y asesinato, en el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador, el femicidio se lo singulariza, se lo reconoce y penaliza como un delito que resulta de las relaciones de poder, manifestadas en el tipo de violencia cualquiera que, de muerte a una mujer, por el hecho de serlo o por su condición de género.

2.3 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: Agravantes.

Señalaremos que la responsabilidad penal, como resultado del hecho ejecutado, donde no se identifican en ninguna de la estructura del delito. Se determina entonces planteamientos, en donde van a modificar el delito causado por el sujeto activo.

Realizaremos un estudio en lo que refiere sobre los Agravantes de nuestro Código Orgánico Integral Penal para lo cual verificamos lo que refiere el profesor Ernesto Albán Gómez:

Lo primero que se advierte en este punto es la abundancia, variedad y desorden, de las circunstancias agravantes previstas en el Código. A las diecinueve que se enumeran en el Art. 47, varias de ellas con algunos supuestos, y que son aplicables a todos los delitos, hay que agregar las nueve que constan en el Art. 48 que solamente son aplicables a ciertos delitos. (Ernesto Albán Gómez, 2018, p. 286). En lo que respecta de lo que refiere nuestro estudio verificamos que también existen agravantes que modifican la pena en lo que respecta del femicidio, dando así una variedad de agravantes para una presunta sentencia.

La pena que aparece como consecuencia del cometimiento del delito no es el único presupuesto, surgen otros elementos externos que se hallan fuera de la estructura del hecho delictivo cometido, se encuentra entonces las condiciones objetivas de punibilidad, pueden ser propias o impropias, en

función de si condicionan la punibilidad, la condición impide dejar de castigar o castigar más gravemente, el efecto de exoneración referentes a las causas personales de exclusión de la pena es limitado en el sujeto en quien recae, y no se extiende a ningún otro que haya intervenido en la infracción penal, este último aspecto hace diferenciar entre las causas objetivas, en lo que respecta a las agravantes.

En lo que respecta de los agravantes, el Doctor Fernando Yávar Nuñez, en su obra Orientaciones Desde el Art. 1 al Art. 250 COIP Código Orgánico Integral Penal señala, la forma en la que se impone una pena agravada, con respecto del Art. 44 del Código Orgánico Integral Penal.

Así mismo, nos señala el asambleísta que, para el caso de las agravantes, cuando el fiscal probó en la audiencia de juzgamiento, dos circunstancias agravantes, el juzgador unipersonal o pluripersonal, impondrá la pena máxima, luego la divide para tres partes y ese resultado se le agrega o aumenta a la pena máxima que será la pena a cumplir por el condenado. ojala quisiera ver en una sentencia semejante pena. (Fernando Yávar Nuñez, 2014, p.150), con esta observación verificamos que con la agravantes generales se modifican aumentadas a un tercio, lo que las agravantes específicas la sentencia se modifica al máximo de la pena.

Consecuencia de esto tiene mayor culpabilidad en el agente, desde luego se puede establecer que también existe mayor peligrosidad social en el hecho y en el sujeto que comete el delito. Para determinar el número y configuración de las agravantes, debe basarse en la concreta política criminal que se encuentra especificado en nuestro caso en el Código Orgánico Integral Penal, fiscalía como el dueño de la acción pública es el responsable de que se respete el debido proceso y dentro del debido proceso se encuentra inmerso el principio en estudio el Non Bis In Idem.

2.4 Principio Non Bis In Ídem en el femicidio.

El principio Non Bis In Idem implica adoptar un compromiso serio para respetar y el mensaje de lo que representa el principio en mención, se puede decir también que es la construcción de un razonamiento suficiente, para

comprender que un ciudadano no puede ser juzgado por dos ocasiones, por las mismas circunstancias. Según el Código Integral Penal, la tipificación del femicidio se encuentra determinado como un tipo penal con características autónomas, o sea de forma diferente al homicidio, surge como una necesidad de protección hacia la mujer que se halle en condiciones de dependencia lo que acarrea a que sea víctima de la violencia de género. El femicidio se halla tipificado en el artículo 141, del Código Orgánico Integral Penal vigente, mientras que las circunstancias agravantes, establecida se lo encuentra en el artículo 142, donde quebranta el principio de Non Bis In Idem, el que se encuentra reconocido en la Constitución de la República del Ecuador como una garantía básica del debido proceso y los tratados internacionales en este caso el Pacto de San José.

El principio Non Bis In Idem, dentro de lo que respecta del femicidio, logre constatar en mi estudio que el doctor Fernando Yabar Núñez tiene una noción mas general a lo que respecta del principio en general, y lo considera para todos los delitos en general de la siguiente manera:

La garantía de “NON BIS IN IDEM” funciona siempre como excepción procesal penal perentoria, en las etapas de la instrucción Fiscal, intermedia y de llamamiento a juicio. Esto significa que los sujetos pasivos del proceso, no pueden ser procesados, mas de una vez por el mismo hecho. Este principio surge antes del proceso penal, no tiene efecto extensivo, se acaba individualmente y no beneficia a los coprocesados. (Fernando Yabar Núñez, 2014, p. 24). Con esta observación verificamos que este principio Non Bis In Idem es el protector y tendrá como misión que no se pueda inculpar a determinado ciudadano dos procesos por los mismos hechos, o intentando complicar su situación y pretender plantear un agravante mas, al que ya se le formulo cargo, vamos ya configurando lo que mas adelante serán las conclusiones.

2.5 Situaciones Agravantes del Femicidio (Art. 142 COIP)

El máximo de la pena será impuesta siempre y cuando se verifique o concurren las siguientes circunstancias: Cuando el delito se lo perpetra en la presencia de hijas, hijos o algún otro miembro familiar de la víctima, si el

cuerpo de la víctima es depositado o arrojado en algún lugar público; en estas circunstancias se estaría vulnerando el principio non bis in ídem, mismo que se constituye en un limitante del ius puniendi del Estado, debe quedar en claro que, el ius puniendi significa el derecho o facultad del Estado para castigar, solamente es potestativo del Estado, ya que es el único que cuenta con las respectivas facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena.

El artículo 142 del Código Orgánico Integral Penal vulnera el principio Non Bis In Idem porque establece como circunstancias agravantes del delito de femicidio, cuando concurren las diferentes circunstancias como la existencia de relaciones familiares, intimidación, noviazgo, amistad, conyugales, convivencia, laborales, compañerismo, escolares o cualquier otra que implique subordinación, superioridad, o confianza, entre el sujeto activo y la víctima, si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima; deben establecerse otras circunstancias agravantes con la finalidad de que el juzgador pueda tener lineamientos claros e imponer la pena y garantizar de manera adecuada el derecho a la justicia y tutela efectiva y así brindar seguridad jurídica para que no se vulnere el principio Non Bis In Idem ya que es este principio es el que impide que se instaure varias penas por un mismo hecho como oposición a la reincidencia de sanciones por la misma causa. Indica también que la pena instituida por el femicidio de veintidós a veintiséis años es exagerada y por otra parte de la pena la rehabilitación del individuo y la reinserción a la sociedad, indica también que la tipificación de conductas como el femicidio no remedia de ninguna manera los problemas fuertes de violencia de género en nuestro país ya que este problema tiene como derivación del sistema patriarcal en que hasta estos días se vive en nuestra sociedad en la que prevalece el machismo; dejo indicado que la vulneración del principio Non Bis In Idem se especifica en el Art. 142 del Código Orgánico Integral Penal donde especifica cuatro circunstancias agravantes y esta norma refiere que cuando concurren con una o más de las circunstancias agravantes se podrá sancionar con el máximo de la pena, pero dentro de nuestra legislación encontramos una especificación en lo que compete a los agravantes y se encuentra normado en el Art. 44 y Art. 47 donde

encontramos veinte agravantes pertinentes del Código Orgánico Integral Penal, donde reza se impondrá el máximo de la pena aumentada a un tercio; con estas dos consideraciones al momento que un ciudadano sea juzgado a un determinado número de años por su conducta típica, anti jurídica y culpable en este caso femicidio, el fiscal y el juzgador deberá ser sumamente cuidadoso ya que si se emitió una sentencia por cualquiera de las agravantes, no podrá tratar de interponer otra agravante ya que el ciudadano ha sido sentenciado, y gracias al principio Non Bis In Idem, no se podrá interponer dos agravantes, en dos diferentes imputaciones.

2.6 Legislación comparada del femicidio.

En la Republica de Chile, en la Ley 21212, con fecha de publicación 04 de marzo del 2020, modifica el código penal, el código procesal penal y la ley Nº 18.216 en materia del femicidio entre las distintas modificaciones de mara puntual verificamos que la norma es similar a la ecuatoriana, en razón de que especifica en el Art. 390 en su parte pertinente “El hombre que matare a una mujer que es o ha sido sucónyuge o conviviente, o con quien tiene o ha tenido un hijo en común, serásancionado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuocalificado.” (Código Penal Chileno, Art. 390). Ambas pretenden precautelar el bien jurídico protegido que es la vida de una mujer, tomando en cuneta que en Chile se tipifica años antes que el la Republica del Ecuador.

En el Código Penal para el Distrito Federal de México, este fue publicado en la Gaseta Oficial del Distrito Federal con fecha 16 de julio de 2002, el delito de femicidio se encuentra tipificado de la siguiente manera “Comete el delito de feminicidio quien, por razones de género, prive de la vida a una mujer.” (Código Penal para el Distrito Federal de México, Art. 148). Constatamos que en el Distrito Federal de México es mas sencillo y explicito, pero también el bien jurídico protegido es la vida de la mujer, a la ves también se tipifico años antes que en la Republica del Ecuador.

CONCLUSIONES

El principio Non Bis In Ídem constitucionalmente reconocido, no afecta, por una aplicación del agravante general o el agravante específico en una determinada imputación penal, debido a que la Fiscalía General del Estado buscará los mecanismos adecuados para una investigación prolija.

Bajo el principio de congruencia reconocido en el Código Orgánico Integral Penal, el Tribunal Penal, debe acusar de acuerdo con los términos que se establecieron en una formularon cargos, ya que la defensa técnica del procesado se centrará en una protección para su cliente de acuerdo con el agravante que Fiscalía pretenda comprobar en la audiencia de juicio.

Una vez que un determinado ciudadano ha sido sentenciado por el delito de femicidio en el estudio que nos ocupa con una agravante, sea este específico o un agravante general o a su vez las dos, Fiscalía no puede volver a acusar con una nueva agravante después de dicha sentencia, buscando agravar la situación del ciudadano, es aquí donde el principio Non Bis In Ídem entra a accionar, debido que no se puede juzgar, investigar a un ciudadano dos veces por la misma causa.

REFERENCIAS

- Apuntes Jurídicos. (11 de diciembre de 2020). Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/elementos-del-delito.html>
- CASTILLO, Ricardo Cobo. (22 de mayo 2017) Derecho Ecuador, la pena. Recuperado de <https://derechoecuador.com/la-pena>
- Código Orgánico Integral Penal (24 de diciembre de 2019) Ediciones Legales. Quito, Ecuador.
- Código Penal Chileno, Ley 21212, La ley N° 18.216. (04 de marzo del 2020). FielWeb Evolución Jurídica.
- Código Penal para el Distrito Federal de México, publicado en la Gasetta Oficial del Distrito Federal, (16 de julio de 2002). FielWeb Evolución Jurídica.
- Constitución de la República del Ecuador. (26-06-2019). Ediciones Legales. Corporación MYL. Quito, Ecuador.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos "Pacto De San José De Costa Rica". (22 de noviembre de 1969). Última Reforma: Registro Oficial 801, 6-VIII-1984, FielWeb Evolucion Juridica.
- Disponible en: <https://elderecho.com/el-femicidio-y-el-feminicidio>
- Enciclopedia Jurídica, Edición 2020. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/litispendencia/litispendencia.htm>
- MONTOYA PÉREZ, Óscar, Ius Puniendi, recuperado de: <http://diccionariojuridico.mx//listado.php/ius-puniendi/?para=definicion&titulo=ius-puniendi>
- Novedades Jurídicas. (Julio 2019) Número 157. Ediciones Legales.
- Oyarte, Rafael. (2016). Debido Proceso, Segunda Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- PERAMATO MARTÍN, Teresa, (05-01-2012). EI DERECHO.COM.

Vaca, Ricardo. (2020). Derecho Procesal Penal Ecuatoriano, Según últimas reformas del Código Orgánico Integral Penal, Tomo 1, Tercera Edición, Ediciones Legales EDLE S.A.

Yávar, Fernando. (2014). Orientaciones desde el Art. 1 al Art. 250 COIP, Producciones Jurídicas Feryanú.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vaca Tapia, Mauro Vladimir**, con C.C: # 050319531-5 autor/a del trabajo de titulación: **Vulneración del Principio de Non Bis In Ídem en el Delito de Femicidio y sus Agravantes** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, a los 23 días del mes de febrero del año 2021

f. _____

Nombre: **Vaca Tapia, Mauro Vladimir**

C.C: **050319531-5**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Vulneración del Principio de Non Bis In Ídem en el Delito de Femicidio y sus Agravantes		
AUTOR(ES)	Mauro Vladimir Vaca Tapia		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Jaime Lenin Hurtado Angulo. PhD.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de febrero de 2021	No. DE PÁGINAS:	21
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional, Derecho Penal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Femicidio, feminicidio, agravante, derechos, debido proceso, sentencia.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	El principio Non Bis In Idem se convertirá en la legislación ecuatoriana desde el año 1998 en donde su misión es de un protector, con garantías, para que la seguridad jurídica de un determinado ciudadano no se vulnere ya que no permitirá que se juzgue a un procesado dos veces por la misma causa o por los mismos hechos. Este principio es reconocido como una garantía del derecho penal, impide que se impongan dos penas por el mismo hecho, así como tampoco un mismo hecho puede ser constitutivo de delito y agravante al mismo tiempo. La tipificación del femicidio se lo puede considerar como un avance en la legislación ecuatoriana en la búsqueda de disminuir la violencia de género, ya que se ha observa un elevado número de víctimas como producto de esta situación, mas ocurre que ante la muerte de una mujer se lo puede entender como un asesinato, homicidio agravado; en un proceso penal, en el tema que nos ocupa no se podrá investigar, ni tampoco aplicar dos sentencias y dos agravantes, buscando que la situación de un ciudadano empeore, con estrategias protagonizadas por la Fiscalía General del Estado.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-987791475	E-mail: mauro_vaca_vt@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Toscanini Sequeira Paola María, Msc.		
	Teléfono: +593-999570394		
	E-mail: paola.toscanini@cu.ucsg.edu.ec paolats77@icloud.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			