



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL PARA DIFERENCIAR ENTRE EL DOMINIO DE ACCIÓN, EL DE
VOLUNTAD Y EL FUNCIONAL EN EL COMETIMIENTO DE UN DELITO.

Autor

Francisco José Puente Gálvez

Año
2018



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL
PENAL PARA DIFERENCIAR ENTRE EL DOMINIO DE ACCIÓN, EL DE
VOLUNTAD Y EL FUNCIONAL EN EL COMETIMIENTO DE UN DELITO.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor guía

Dra. Elsa Irene Moreno Orozco

Autor

Francisco José Puente Gálvez

Año

2018

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo, los criterios establecidos en el código orgánico integral penal para diferenciar entre el dominio de acción, el de voluntad y el funcional en el cometimiento de un delito, a través de reuniones periódicas con el estudiante Francisco José Puente Gálvez, en el semestre 2018-1, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Elsa Irene Moreno Orozco
Magister en Derecho Procesal Penal
C.C. 1705403713

DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

“Declaro haber revisado este trabajo, los criterios establecidos en el código orgánico integral penal para diferenciar entre el dominio de acción, el de voluntad y el funcional en el cometimiento de un delito, del estudiante Francisco José Puente Gálvez, en el semestre 2018-1, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

Marcela da Fonte Carvalho
Doctora en Ciencias Jurídicas y Sociales
C.C. 172431769-6

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Francisco José Puente Gálvez
C.C.1716721434

RESUMEN

En el presente trabajo se llevó a cabo un análisis sobre los criterios establecidos en el código orgánico integral penal para diferenciar entre el dominio de acción, el de voluntad y el funcional en el cometimiento de un delito, ya que es una nueva forma de establecer los intervinientes del delito e incluso, del término “participe en un acto delictivo”, ya que dentro del Código Orgánico Integral Penal desaparece el grado de encubridor, nombrándolos específicamente a los sujetos activos de una infracción, es por esta razón que encaja perfectamente en los elementos constitutivos del tipo penal; pues, con su conducta domina su propia acción típica o puede también someter la voluntad de otro participe que lo ayude en el hecho delictivo, eso es lo que se conoce como dominio del hecho. Esta característica debe ser establecida dentro del sustento fiscal, pues la representación del autor refleja condiciones que den lugar a la consumación. La forma como se dirigen los indicios que determinaran el resultado, también reflejan su dominio del hecho. Dentro de este contexto aparecen también en la escena del delito autores mediatos que dominan la voluntad de otros participes, así como también coautores que simplemente reflejan el dominio funcional. Cuando se trata de coautoría, implica varios participes que unísono cometieron el delito, es decir co-dominan el acto delictivo, cabe resaltar que, en estos casos, se intuye como coautores a todos aquellos que tomaron una decisión en conjunto, antes de cometerla, o se han reunido para su preparación de entregar su cuota funcional en el ilícito a cometer.

ABSTRACT

In the present work an analysis was carried out on the criteria established in the integral criminal code to differentiate between the domain of action, the one of will and the functional one in the commission of a crime, since it is a new way of establishing the parties to the crime and even the term "participate in a criminal act", since within the Organic Comprehensive Criminal Code disappears the degree of concealer, naming them specifically to the active subjects of an infraction, it is for this reason that it fits perfectly into the constituent elements of the criminal type; then, with their behavior dominates their own typical action or can also submit the will of another participant to help in the crime, that is what is known as the domain of the fact. This characteristic must be established within the fiscal sustenance, since the representation of the author reflects conditions that give rise to the consummation. The way in which the indications that determine the result are directed, also reflect their mastery of the fact. Within this context, mediated authors who dominate the will of other participants also appear in the crime scene, as well as co-authors who simply reflect the functional domain. When it comes to co-authorship, involves several participants who unison committed the crime, ie co-dominate the criminal act, it should be noted that, in these cases, is suspected as co-authors to all those who made a decision together, before committing it, or they have met for their preparation to deliver their functional fee in the wrongful act to commit.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1. AUTORÍA Y SUS DIFERENTES ENFOQUES	4
1.1 Concepto de autor y partícipe.	4
1.2 Enfoque unitario, extensivo y restrictivo de autor	6
1.3 Teoría del Dominio del Hecho.....	8
2.LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	16
2.1 Dominio de la acción en la autoría directa	19
2.2 Dominio de la acción en la autoría mediata	21
2.3 Dominio funcional en la Co-autoría.....	26
3.CONCLUSIONES	33
REFERENCIAS	36

INTRODUCCIÓN

“La responsabilidad penal es personalísima” es un apotegma de conocimiento general que contiene un principio fundamental del Derecho Penal al mismo tiempo que ha servido como un concepto didáctico para los estudiosos de esta materia. Esta premisa permite comprender porque existe limitación en la comunicabilidad de las circunstancias personales en el cometimiento de un delito, así como también sobre la obligación legal que tienen los Juzgadores de individualización de la pena y finalmente la razón por la cual la “muerte de la persona condenada” es una causal para la extinción de la pena. Este principio está presente y es transversal desde el cometimiento de la infracción, su juzgamiento e inclusive la ejecución de la pena, y se encuentra expresamente recogido en varios artículos del Código Orgánico Integral Penal.

El carácter individual y personal de la responsabilidad penal es comprendido con facilidad cuando un delito es ideado, planificado y ejecutado por una sola persona, por cuanto el análisis de las circunstancias particulares del delito están orientadas a ese solo individuo, donde su participación puede ser solamente la de autor y es por tanto el único depositario del reproche penal, sin embargo, la realidad criminológica dista mucho de esta situación ya que las formas y mecanismos de consumación de delitos están en constante evolución, son cada vez más complejos y sofisticados y muchas veces involucran a más de una persona de las maneras más inimaginables. Entonces, ¿qué pasa cuando un delito es cometido por una o varias personas? ¿En forma total o parcial por estos? ¿En forma sucesiva o simultánea?

El Derecho Penal es norma positiva y por tanto escrita en términos taxativos que tiene por tanto el gran desafío de ser lo adecuadamente integral, completo y sistemático para atender todos los diferentes tipos penales y circunstancias involucradas en su cometimiento en el marco de la estricta observancia de las garantías constitucionales del debido proceso. Es en este marco en que considero que surge la verdadera importancia y trascendencia de los conceptos de autoría y participación en el Derecho Penal.

La casuística de autoría y participación ha sido siempre un tema del cual ha debido ocuparse el Derecho Penal con el propósito de cumplir debidamente la administración de justicia, por lo que no es una cuestión nueva y por tanto sus criterios de aplicación han variado a través del tiempo. El presente trabajo de titulación no pretende hacer un recuento histórico de las diferentes teorías amplificadoras o restrictivas de autoría y participación que se han desplegado en diferentes momentos, sino que tiene como propósito exponer de una manera didáctica los criterios sobre esta temática recogidos actualmente en el Código Orgánico Integral Penal al mismo tiempo que profundizar sobre sus antecedentes, alcance e interrelación lógica que determinan su aplicación práctica, intentando así obtener un conocimiento suficiente sobre autoría y participación y su engranaje dentro del Derecho Penal sustantivo y procesal.

Para la consecución de este objetivo macro se ha situado a la investigación en dos estadios, el primero, que se denomina “Autoría y sus diferentes enfoques” –Capítulo I– y que corresponde a un análisis doctrinal de los parámetros de autoría y participación en los delitos comunes a la luz de la teoría del dominio del hecho; el segundo, denominado “Teoría del Dominio del Hecho en el Código Orgánico Integral Penal” –Capítulo II– que corresponde a la adopción de la teoría de dominio del hecho en la legislación ecuatoriana, su relación con la “autoría mediata por dominio de la acción en la autoría directa, dominio de la acción en la autoría mediata, dominio funcional en la coautoría” y su correspondencia con los delitos.

Todas estas consideraciones expuestas se resumen finalmente en el problema jurídico que se abordará en el presente trabajo de titulación y que se plantea en los siguientes términos:

¿Cuáles son las dificultades en la aplicación de los criterios de participación establecidos en el Código Orgánico Integral Penal para determinar y diferenciar la responsabilidad de un individuo en función a las circunstancias particulares de intervención en el cometimiento de un delito?

“En muchos casos, el proceso delictivo es llevado a cabo por una sola persona, que asume la totalidad de la preparación y ejecución de un delito a través de sus distintas fases. Esa persona es el autor del delito y debe ser sancionado con la pena establecida para el mismo. En otros casos, varias personas se ponen de acuerdo para ejecutar todos ellos un determinado delito; serán los coautores de este. O se dividen entre si la realización de las diversas acciones (u omisiones) que, ejecutadas, en ocasiones, intervienen del iter criminis, confluye en la perpetración del delito. O, en ocasiones, intervienen con actos de diversa naturaleza e importancia dentro del proceso delictivo decidido y realizado por otro: serán partícipes en el delito. Finalmente, también se da la concurrencia de personas que inducen, instigan, contratan u obligan a otro a realizar un delito.” (Ediciones legales.2014 p.341)

El dominio del hecho es común a varias personas, siendo coautores los que toman parte en la ejecución del delito, en codominio del hecho (dominio funcional del hecho). Aquí, la acción típica es realizada por dos o más personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división de funciones, tomando parte, cada uno, en la ejecución de los hechos. Es una especie de conspiración llevada a la práctica, y se diferencia de ésta, precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que no sucede en la conspiración.

Es importante destacar que los coautores cometen el delito entre todos, pero ninguno de ellos por sí solo realiza completamente el hecho, por lo que no pueden considerarse partícipes del hecho de otro. No rige el “principio de accesoriedad de la participación”, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones, éste dice que todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable a todos los demás.

1. AUTORÍA Y SUS DIFERENTES ENFOQUES

1.1 Concepto de autor y partícipe.

Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define el concepto de “Autor” en materia penal en los siguientes términos:

“En Derecho Penal, el sujeto activo del delito. En este sentido el autor puede ser inmediato o mediato, según ejecute personalmente el acto delictivo o para su ejecución se valga de otro sujeto que no es autor o no es culpable o no es imputable.” (Ossorio, M. 2006, p.109)

Por su parte, en el Diccionario de Derecho Penal de la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizado al 2017, el autor de un delito es definido haciendo referencia al concepto desarrollado por la jurista Paulina Araujo Granda, quien lo determina como:

“En la participación criminal, el autor es visto y analizado como el sujeto a quien se puede imputar el hecho delictivo como suyo, es decir, quien realiza la conducta infraccional y de quien podemos afirmar que es su acción u omisión.” (CEP. 2017. p. 63)

He incorporado estas dos definiciones del concepto de “autor” de un delito con el propósito de evidenciar las diferencias de enfoque y entendimiento que existen respecto a un elemento consustancial al origen y desarrollo del Derecho Penal. Ambas definiciones recogen en su esencia una referencia a la responsabilidad penal del individuo, pero establecen dicha responsabilidad en términos significativamente diferentes, generando así una sensación de conocimiento general respecto a este tema que no es cierta, por cuanto el verdadero alcance y significado de la temática de autoría y especialmente del concepto de “autor” está en su detalle específico, cuya comprensión es obligatoria para asegurar una aplicación correcta.

Ante la diversidad de enfoques y definiciones respecto a un mismo concepto, los diferentes sujetos intervinientes en un proceso penal deben fundamentar y dirigir su entendimiento hacia la concepción que el legislador ha querido desplegar y reforzarla con sus antecedentes doctrinarios; y es así como se hace necesario referirnos a los términos en que el autor y partícipe están prescritos en el Código Orgánico Integral Penal vigente.

“Concepto “natural” y concepto “legal” de autor: si pensamos en un concepto estrictamente natural de autor parecería que tendríamos que reconocer como tal a cualquiera que hubiera intervenido activamente en el delito, ya realizando de modo principal la conducta descrita en el tipo, ya contribuyendo en cualquier medida a su proceso de manifestación en el mundo exterior (proceso casual). Pero es evidente que tal concepto de autor tiene que ser restringido (concepto legal), cuando la ley misma determina otras categorías de intervinientes activos (a los que niega el carácter de “autores”, como son, p.ej., los cómplices), colocándoles en situación especial respecto de la punibilidad (aunque en algunos casos la intensidad de la pena sea idéntica)” (Creus, C. 2011. p.382)

Respecto a la Participación, el Artículo 41 del Código Orgánico Integral Penal establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 41.- Participación. - Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.” (COIP. 2014. p.18)

Sobre el contenido de este artículo y para efectos del presente trabajo de titulación, es menester puntualizar los siguientes 3 puntos, a saber: 1. La

participación en el cometimiento de un delito está taxativamente limitada a la calidad de autor o cómplice; 2. La calidad de encubridor, contemplado en el Código de Procedimiento Penal derogado, no está presente en el Código Orgánico Integral Penal vigente por cuanto dichos comportamientos ya no se consideran una modalidad de participación sino que constituyen tipos penales individuales; y 3. Existe limitación en la comunicabilidad de las circunstancias personales en el cometimiento de un delito.

Una vez entendido que un individuo participa en un delito como autor o cómplice, los Artículos 42 y 43 del Código Orgánico Integral Penal explican y determinan sus formas, requisitos, condiciones y diferencias. El contenido y aplicación de estos artículos será tratado más adelante en el presente trabajo.

1.2 Enfoque unitario, extensivo y restrictivo de autor

Considerando que el Derecho en general, y por tanto también el Derecho Penal, están sujetos a una evolución continua y permanente, es natural que se hayan desarrollado e intentado implementar diversas teorías respecto a la autoría y participación a lo largo del tiempo. Bajo esta premisa, a continuación, se explicarán brevemente a nivel conceptual algunos de los enfoques más relevantes en esta materia cuyos criterios y críticas han marcado el camino de desarrollo hacia la Teoría del Dominio del Hecho la cual consta recogida en el Código Orgánico Integral Penal y es de aplicación en la actualidad en el Ecuador. Dicho esto, en los próximos párrafos me voy a referir al concepto Unitario, Extensivo y Restrictivo de Autor.

Respecto al concepto Unitario de Autor, los Doctores Sandra Maldonado y Víctor Llerena en su obra “Estudios de Derecho Penal” se refieren a la misma en los siguientes términos:

“La teoría Unitaria del Autor, considera a todos los intervinientes que aportan una contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que ha tenido su colaboración en el

marco total del suceso (...) bastará una conexión causal con el hecho para llegar a la conclusión de que el individuo ha sido su autor.” (Llerena, V. 2010. p. 4)

Considerando esta definición, podríamos afirmar que los criterios de acuerdo a este concepto para determinar la calidad de autor son los siguientes:

1. Toda persona que participe en el cometimiento de un delito se considera autor.
2. No hay diferencias entre autor y partícipe; no hay distinción entre las diferentes formas de participación.
3. Cualquier contribución causal al cometimiento del delito es suficiente para ser considerado autor del mismo.

La condición de que cualquier contribución causal es suficiente para determinar la calidad de autor y la falta de distinción entre las diferentes formas de participación, no solamente que suponen a toda luz un abuso del “ius puniendi” del Estado, sino que deja en evidencia su incongruencia con las necesidades de la realidad criminológica, especialmente con respecto a la aplicación de una sanción individualizada.

Bajo una concepción contraria a la teoría Unitaria del Autor, surgen entonces teorías diferenciadoras que reconocen diferentes formas y niveles de contribución en el cometimiento de un delito, las cuales se encuentran recogidas en la Ley. Este es el caso del concepto Extensivo de Autor, el cual también tiene como fundamento la equivalencia en la contribución causal entre los intervinientes, pero reconoce criterios legales que distinguen entre diferentes formas de participación.

Estos criterios pueden ser de carácter subjetivo u objetivo. De manera referencial y con propósito ejemplificativo, con respecto al concepto Extensivo de Autor desde una perspectiva subjetiva se analiza el ánimo del cometimiento del delito para distinguir entre autor y partícipe. Así mismo, desde un punto de vista objetivo, el criterio que distingue entre los diferentes intervinientes se refiere a sus conductas al momento del cometimiento del delito. Esta diferenciación finalmente permite también una sanción diferenciada entre los diferentes participantes.

“Con una significativa diferencia con respecto a los conceptos Unitario y Extensivo de Autor, surge el concepto Restrictivo de Autor, el cual “parte de que no todo el que pone la causa es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Sólo es autor quien realiza por sí mismo la acción típica, mientras que la simple contribución a la acusación del resultado mediante acciones distintas a las típicas no puede fundar ninguna autoría.” (Gómez, T. 2007.p.230)

Esto significa que este concepto de autoría no solamente que reconoce diferencias entre las calidades de autor y partícipe, sino que reputa autor solamente a quien ejecutó la acción cumpliendo con las condiciones subjetivas y objetivas del delito. Entonces está claro que las acciones del autor deben corresponder a la descripción del tipo penal y que la determinación de su calidad de autor tiene su origen en la Ley.

1.3 Teoría del Dominio del Hecho

Una vez referenciados algunos de los enfoques de Autoría y Participación que se han desarrollado y aplicado a través del tiempo, no es parte del objeto y alcance del presente ensayo de titulación el profundizar en el análisis de sus fundamentos y críticas, sino que a continuación me referiré a la teoría en la materia que tiene mayor aceptación en la actualidad y que esté recogida en el Código Orgánico Integral Penal: Teoría del Dominio del Hecho.

Son varios los autores que tratan sobre esta teoría, como por ejemplo Hans Welzel y Reinhart Maurach, quienes han definido su concepto esencial, analizado sus elementos y pretendido aplicarla en las diferentes variantes de participación que existen en el cometimiento de un delito, sin embargo, para efectos del presente trabajo he querido destacar el trabajo del jurista alemán Claus Roxin, quien muchos coinciden es posiblemente el máximo exponente de esta teoría.

En términos generales y con un propósito didáctico, a continuación, transcribo textualmente un concepto de la Teoría del Dominio del Hecho referido en el libro de “Estudios de Derecho Penal” que facilitará una comprensión básica respecto a la misma, así como de sus tres (3) variantes principales:

“Roxin nos dice que dominio del hecho es estar ante todo libre de dominio ajeno, es decir el actuar depende única y exclusivamente de la persona que ejecuta el acto, y no depende de la intervención de terceras personas, no tiene injerencia alguna de alguien ajeno a su actuar propio.” (Maldonado, S. 2010. p.2)

De las diferentes partes de la definición conceptual referida previamente, se desprende de manera inequívoca uno de los elementos principales de la Teoría del Dominio del Hecho y que es el autor como protagonista principal en el análisis del cometimiento del delito. Este protagonismo se recoge de las siguientes frases, por referir algunas:

... dominio del hecho es estar ante todo libre de dominio ajeno...
(Maldonado, S. 2010. P.2)

... no depende de la intervención de terceras personas... (Maldonado, S. 2010. p:2)

Entonces queda claro el protagonismo del autor, pero al mismo tiempo dicho protagonismo se despliega de manera autónoma e independiente.

Complementando el elemento de autor dentro de la Teoría del Dominio del Hecho, es prudente en este punto referirme al significado del “dominio” en la consecución de una conducta penalmente relevante. El Diccionario de la Real Academia Española en su Edición del Tricentenario en versión digital define al término “dominio” de la siguiente manera:

1. m. Poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo.
2. m. Poder o ascendiente que se ejerce sobre otra u otras personas.

De los dos (2) primeros numerales de la definición se identifican de manera expresa el concepto de “poder” y de manera tácita el concepto de “voluntariedad”. Dicho esto, entonces se entiende que la figura de autor es principal, independiente, autónoma, con poder de decisión propia y voluntaria. Una vez definido a grandes rasgos la figura de autor es necesario proyectar la misma de manera hipotética de tal suerte que su intervención – en el marco de la Teoría del Dominio del Hecho – se pueda explicar y entender considerando las particularidades casi infinitas asociadas al cometimiento de un delito. Esto significa que la teoría bajo análisis debe ser capaz de establecer los criterios que permitan diferenciar claramente la autoría y participación en los siguientes tres (3) escenarios principales:

1. Cuando un delito es ideado, preparado y ejecutado por el mismo individuo.
2. Cuando un delito es ideado y ordenado por un individuo, pero ejecutado por otro.
3. Cuando un delito es ideado, preparado y ejecutado de manera planificada y coordinada entre varios sujetos.

En estos escenarios se encuentran recogidas las figuras denominadas anteriormente como autor material y autor intelectual, así como también las

también vigentes denominaciones de co-autoría y cómplice. Con el propósito de desarrollar las diferentes variantes de la Teoría del Dominio de Hecho, a continuación, me permito incluir una breve explicación a nivel doctrinal del dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional.

Los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, en su obra Derecho Penal, se refieren a la Autoría Directa en los siguientes términos:

Autor directo es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho típico. (Muñoz, F. 20. p.434)

La Autoría Directa también conocida como “Inmediata” se caracteriza y destaca por la vinculación directa - sabrán dispensar la redundancia – entre el sujeto activo y el verbo rector del delito, de ahí que cuando nos referimos a la Autoría Directa usualmente estamos hablando del “Dominio de la Acción”. En este caso, el sujeto activo ejecuta el hecho típico de manera personal y directa, siendo autónomo en su ejecución y por tanto responsable del mismo.

Este tipo de autoría es fácilmente entendible cuando estamos ante un delito de resultado y el mismo ha sido cometido con la intervención de un solo individuo; por ejemplo, el delito de Hurto, tipificado y sancionado en el Artículo 196 del Código Orgánico Integral Penal, es descrito en el 1er inciso de este artículo de la siguiente manera:

Artículo 196.- Hurto. - La persona que, sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se **apodere** ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. (Lo resaltado en negrillas es mío) (COIP. 2014. p. 55)

En este delito que hemos tomado como ejemplo, resulta fácil comprender que el Autor Directo es aquella persona que ha ejecutado la acción definida por el verbo rector, en este caso el “apoderarse”. Con esta explicación queda clara la vinculación entre el sujeto activo y el verbo rector del delito a la que hice referencia líneas arriba, al mismo tiempo que se entiende la consideración de que el sujeto activo tuvo el Dominio de la Acción en el cometimiento de la infracción.

Ahora bien, el mismo delito de Hurto podría ser ejecutado con la intervención de varios individuos, cuya participación deberá ser entendida y determinada considerando la definición de “Autoría Directa”, pero como veremos más adelante, entre los intervinientes se puede cumplir con esta calidad, pero también existe la posibilidad de que los mismos sean considerados como Coautores. Esta sencilla variación en las circunstancias del cometimiento de un delito denota la necesidad e importancia de tener un conocimiento sólido respecto a las diferentes formas de autoría y participación y los criterios que deben aplicarse para su correcta diferenciación.

Haciendo un importante esfuerzo didáctico y de síntesis me voy a referir a continuación a la Autoría Mediata, la cual considero constituye el aspecto más significativo de la Teoría del Dominio del Hecho por cuanto la misma es capaz de explicar de manera consistente muchas circunstancias de participación que han sido reveladas de manera ambigua por las otras teorías de esta materia. Quiero tomar como punto de partida, las circunstancias opuestas a la Autoría Directa, es decir cuando el delito no es cometido de manera personal y directa sino por interpuesta persona, de ahí que la Autoría Mediata – para efectos de comprensión – es muchas veces referida como la autoría intelectual.

Entonces cuando hablamos de Autoría Mediata, es necesaria la intervención de al menos dos (2) individuos en el cometimiento de un delito, uno de ellos será el ejecutor material mientras que el otro será el Autor Mediato. Respecto al ejecutor formal, generalmente referido como “instrumento”, el mismo es sujeto a varias consideraciones, a saber:

- a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.
- b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.
- c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.
- d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

(COIP. 2014. p.18)

Los criterios para distinguir entre estas tres (3) variaciones del Instrumento están determinados en la normativa de carácter sustantiva de cada legislación. Con respecto al Autor Mediato, el mismo se caracteriza por ejecutar el delito por intermedio del Instrumento, es decir de forma indirecta e impersonal, pero ejerciendo del Dominio de la Voluntad del mismo. No es parte del alcance del presente trabajo de titulación el profundizar en el análisis de este tipo de autoría, y a través de esta breve descripción he querido transmitir un concepto básico de la misma, dejando constancia de sus diferentes variables, pero más que todo destacando su trascendencia en la doctrina jurídica al momento de examinar e interpretar las complejas circunstancias que pueden confluir cuando se habla de un delito.

Ahora bien, existen ciertos delitos que se cometen con la participación de varios individuos pero cuyas circunstancias no se corresponden a la de Autoría Mediata ni tampoco a la de Autor con la asistencia de cómplices; este es el caso de la Coautoría, diferenciada especialmente por la forma de actuación de los participantes y que nunca se debe ser confundida con tipos penales

específicos como el de Asociación Ilícita, tipificado y sancionado en el Artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal.

La coautoría consiste en que cada una de las personas que actúan en la ejecución del acto delictivo, tienen una función específica, es por ello que cada uno tiene el dominio del hecho de lo que realiza y se llega a la configuración del tipo penal por la suma del actuar de todos y cada uno de los miembros teniendo así que si uno falla o no realiza su parte no se llega a configurar el delito planeado y buscado por todos.

Considero que el siguiente concepto que transcribo a continuación describe de manera muy entendible las características principales de este tipo de autoría, a saber:

“Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, lo que, por definición, no sucede con la conspiración.” (Muñoz, F. 2010. p. 436).

“Dentro de la coautoría puede diferenciarse entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva. En la coautoría ejecutiva cabe distinguir, a su vez, la coautoría ejecutiva directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutivos, y la coautoría ejecutiva parcial, en la que se produce un reparto de las tareas ejecutivas.” (Muñoz, F. 2010. p. 436).

De este concepto se desprenden las siguientes características:

1. En la coautoría evidentemente existe la intervención de varios individuos.
2. El cometimiento del delito es conjunto, es decir que todos participan de algún modo y en algún grado en su ejecución material.

Respecto a la participación en la ejecución material del delito, la versión más sencilla de la Coautoría es aquella en que todos los intervinientes ejecutan los actos ejecutivos descritos en el tipo penal; por ejemplo, en un delito contra la integridad personal como es el caso de Lesiones, este caso de autoría ocurriría cuando una persona es agredida por un grupo de personas y dichas agresiones se generan por todos de manera simultánea.

Una variante de este tipo de Coautoría ocurre cuando hay una distribución de las tareas ejecutivas entre los diferentes intervinientes; para explicar de mejor manera esta situación me voy a referir al delito de Robo cometido entre tres (3) individuos donde el primero amenaza a la víctima con una pistola, el segundo lo somete con fuerza y violencia mientras que el tercero se apodera de sus pertenencias; todos estos actos ocurren de manera simultánea pero cada uno es cometido por un individuo distinto.

Ahora bien, existe otro posible escenario de la Coautoría que evidentemente debe cumplir con la condición de intervención de varios individuos, pero no todos participan directamente en su ejecución material, existiendo intervinientes ausentes pero que son responsables del cometimiento de dicho delito. Este escenario es el origen de un dominio diferente al presente en la Autoría Directa o Autoría Mediata, por cuanto existe un dominio del hecho distribuido entre varios intervinientes del tipo “funcional”. Me permito citar nuevamente a los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, cuyo concepto de la Coautoría es práctico y didáctico, a saber:

“Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención.” (Muñoz, F. 2010. p. 437)

Respecto a esta definición conceptual es menester hacer las siguientes puntualizaciones importantes para que no se genere confusión respecto a la responsabilidad penal aplicable según las condiciones y circunstancias de participación; estas salvedades son:

1. La responsabilidad penal total por un delito donde el individuo tuvo una contribución causal parcial exige que el reparto de funciones sea determinable, su funcionamiento conjunto tenga un nexo causal directo con el delito, y que dicha distribución de actividades responda a un acuerdo previamente planificado y coordinado.
2. La existencia de un acuerdo previo entre los intervinientes no es una condición suficiente para que se les pueda imputar la calidad de Coautores, sino que también se exige que los diferentes roles distribuidos correspondan a aportes esenciales para el cometimiento de un delito, de tal suerte que no se confunda las circunstancias de Coautoría con la de Autoría y Complicidad.

2.LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Conforme lo había indicado previamente, el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) de aplicación actual en el Ecuador fundamenta y desarrolla los criterios de autoría y participación en la Teoría del Dominio del Hecho que hemos explicado en los acápite anteriores, de tal suerte que esta normativa legal señala que las personas pueden participar en el cometimiento de un delito en calidad de autores o cómplices; es menester notar que en el presente código ya no existe la calidad de “Encubridor” por cuanto sus actos ya no se consideran una forma de participación sino que ahora corresponden a tipos penales autónomos e independientes, particular al cual me referiré más adelante en el presente ensayo de titulación. Con respecto a la autoría y en forma congruente a las modalidades analizadas líneas arriba de manera teórica, el COIP establece 3 tipos de autoría, a saber: 1. Autoría directa; 2.

Autoría mediata; 3. Coautoría. A continuación, realizaré un análisis comparativo entre las características genéricas de estas modalidades de autoría con los criterios específicos establecidos en la ley con el propósito de evidenciar la consonancia existente entre la teoría en cuestión y la norma positiva en el Ecuador.

El COIP define los conceptos de “autoría y participación” en los siguientes términos que transcribo a continuación:

Art. 41.- Participación. - Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal. (COIP. 2014. p.18)

“La intervención o colaboración en la comisión de un delito nos permite predicar de tales sujetos la condición de partícipes limitando esa categoría para quienes confluyen en calidad de autores o de cómplices, debiendo por de pronto apuntar que es equivocado darle condición de partícipe al encubridor pues la intervención de este se evidencia cuando el delito ha sido ya cometido por la gestión de los autores y la colaboración de los cómplices, y técnicamente no participa en la comisión.” (Zambrano, A. 2017. p. 545)

Art. 42.- Autores. - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

- a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
- b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

2. Autoría mediata:

a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.

b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.

c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

3. **Coautoría:** Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.

(COIP. 2014. pp.18-19)

Antes de analizar las diferentes modalidades de autoría, me debo necesariamente primero referir al Artículo 41 del COIP donde se señalan las dos (2) únicas calidades en las cuales una persona puede intervenir en el cometimiento de un delito, y éstas son la de autor o la de cómplice, englobando la primera 3 modalidades que a su vez se subdividen en diferentes variantes. Sin perjuicio de que más adelante me referiré a la calidad de cómplice, si debo mencionar que la misma se distingue de la de autor especialmente por la significancia del aporte al cometimiento de la infracción.

“En muchos casos, el proceso delictivo es llevado a cabo por una sola persona, que asume la totalidad de la preparación y ejecución de un delito a través de sus distintas fases. Esa persona es el autor del delito y debe ser sancionado con la pena establecida para el mismo. En otros casos, varias personas se ponen de acuerdo para ejecutar todos ellos un determinado delito; serán los coautores del mismo. O se dividen entre si la realización de las diversas acciones (u omisiones) que ejecutadas, en cualquier momento del iter criminis, confluyen en la perpetración del delito. O, en ocasiones. Intervienen con actos de diversa naturaleza e importancia dentro del proceso delictivo decidido y realizado por otros: serán participes em el delito. Finalmente, también se da la concurrencia de personas que inducen, instigan, contratan u obligan a otro a realizar un delito.” (Alban, E. 2017.p. 259)

2.1 Dominio de la acción en la autoría directa

Ahora bien, con respecto a la Autoría Directa, el COIP contempla dos (2) modalidades básicas siempre asociadas a las formas de cometer un delito como son la acción y la omisión; el Artículo 42, Numeral 1, Literal a) se corresponde a la acción, mientras que el Literal b) a la omisión, incorporando así el incumplimiento al deber objetivo del cuidado dentro del reproche penal. Por lo general, el cometimiento de un delito es usualmente entendido bajo el enfoque de acción, pero debemos siempre recordar que existe un capítulo importante dentro del Derecho Penal que se refiere a la omisión, cuya explicación, por su complejidad y extensión, tampoco es parte del presente trabajo y que en la mayoría de los casos está asociada a una calidad especial que debe cumplir el sujeto activo.

Dicho esto, me quiero referir al primer caso de Autoría Directa, es decir aquella donde existe acción, de cuya definición legal se desprenden dos (2) características principales en la manera de cometer el delito, estas son: directa e inmediata. En este punto es menester recordar lo señalado páginas arriba por los tratadistas Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, en su obra

Derecho Penal, quienes se refieren a la Autoría Directa en los siguientes términos:

“Autor directo es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho típico.” (Muñoz, F. 2010. p. 434)

“Cuando el agente cumple objetiva y subjetivamente con la conducta típica en forma directa, no hay duda acerca de que tiene en sus manos el curso del devenir central del hecho. También puede suceder que se valga de alguien que no realiza conducta como mero instrumento, o sea, como una mesa mecánica (empuja a otro para hacer caer a un tercero que se lastima). En tal supuesto da lo mismo que utilice un cuerpo humano o una piedra, de modo que también sara autor directo”. (Zaffaroni, E. 2006. p.612)

Entonces queda claro que si bien los términos ocupados por el COIP son “directa” e “inmediata”, su significado guarda completa congruencia con los términos “directo” y “personal” utilizados por los tratadistas por cuanto todas estas palabras implican la vinculación intimísima que tiene el sujeto activo con el verbo rector del tipo penal y que constituye la base de su responsabilidad penal por cuanto dicha vinculación en su esencia se refiere al “Dominio de la Acción”, dominio que solo existe cuando el verbo rector es ejecutado de manera autónoma e independiente.

En el segundo caso de Autoría Directa, establece que también son autores directos “*quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo*”. Este caso de omisión, tomando igualmente del código de 1938, no puede ser considerado como una situación de autoría directa o material. Esta conducta (por ejemplo, la de quien inmoviliza a un guardia, mientras otros efectúan el robo; o a la víctima, mientras otros ejecutan la violación) no es, por supuesto la, realización directa del acto típico,

sino también una cooperación principal para que el autor o autores puedan realizar el acto típico. Por otra parte, la norma habla nuevamente de un deber jurídico de actuar, cuando el Art. 28 se refiere a la posición de garante.

2.2 Dominio de la acción en la autoría mediata

La siguiente modalidad de autoría establecida en el COIP es la de Autoría Mediata que a su vez se subdivide en tres (3) formas, todas teniendo como característica transversal la intervención de al menos dos (2) individuos en el cometimiento de un delito, uno de ellos siendo el ejecutor material y el otro el Autor Mediato. Durante el análisis de esta modalidad de autoría es importante tener presente que no se evidenciará una vinculación directa e inmediata entre el sujeto activo y el verbo rector del tipo penal, sino que estos casos se caracterizan por la ejecución del delito por intermedio del denominado Instrumento, generándose así una forma indirecta e impersonal de participación sobre la base del Dominio de la Voluntad.

Con respecto a las tres (3) variedades de Autoría Mediata reconocidas en la legislación ecuatoriana, es importante señalar que las mismas se distinguen unas de otras por el mecanismo mediante el cual el Autor Mediato logra ejercer el Dominio de la Voluntad del Instrumento. En este punto podríamos acotar que el Dominio de la Voluntad, a diferencia del Dominio de la Acción, resulta menos tangible por cuanto el mismo está revestido de un elemento subjetivo asociado al modo o medio de ejercer el dominio sobre otra persona.

“Hay ciertamente imprecisión en cuanto a la denominación de esta clase de autores, pues también han sido llamados autores morales, mediatos o motores. Muchos tratadistas os consideran simplemente instigadores. Ahora bien, cualquiera de estos nombres puede ser objetado desde algún punto de vista. Mas allá de que cualquier nombre, lo importante es establecer cuales son las condiciones que debe reunir el autor intelectual, según nuestro Código.”
(Ediciones Legales. 2014.p. 341)

La primera variedad de Autoría Mediata es la siguiente:

a) Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión. (COIP. 2014. p.18)

En este primer caso verificamos que el modo de ejercicio del Dominio de la Voluntad es la instigación o consejo, pero que dichas acciones deben haber sido determinantes para el cometimiento del delito, de ahí que a criterio personal considero que esta modalidad de Autoría Mediata es de difícil demostración en una Audiencia de Juzgamiento por cuanto la instigación o consejo por sí mismas son acciones ambiguas y resulta de compleja comprobación el impacto que pudieron tener en la comisión del delito. Para ejemplificar lo antes dicho debemos considerar que en este tipo de Autoría Mediata ambos individuos – tanto el instigador como el instrumento - están recubiertos por circunstancias extremadamente subjetivas, por cuanto una conversación para un individuo podría ser emitida o recibida, según sea el caso, solamente como un comentario mientras que otro individuo podría considerarla un consejo; y con respecto al impacto de dicha conversación, hay que considerar que una persona puede ser más o menos influenciable, es decir para unos basta un consejo para cometer un delito mientras que otros pueden ser de más difícil persuasión. Estas circunstancias tienen una infinidad de posibles contextos lo que a su vez la hace de difícil demostración.

La segunda variedad de Autoría Mediata es la siguiente:

b) Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto. (COIP. 2014. p.19)

Este segundo caso resulta más tangible al momento de analizar y por tanto también lo es en términos de demostración; esta segunda variedad está compuesta de tres (3) elementos, a saber:

1. La orden por parte del individuo que ejerce el Dominio de la Voluntad.
2. La evidente existencia de otro individuo que actúa como Instrumento.
3. La implementación de dicha orden mediante cualquier ofrecimiento de compensación.

En comparación a la primera variedad de Autoría Mediata, la impartición de una orden es fácilmente identificable y no está revestida de la subjetividad asociada a un consejo. La existencia de otro individuo que actúa como Instrumento es el elemento más básico que no amerita ningún tipo de análisis. Finalmente, el nexo entre la orden impartida y la compensación ofrecida para su cumplimiento debe también ser demostrado y la complejidad de su demostración realmente dependerá a su vez de la sofisticación de la compensación. Considero que el ejemplo más sencillo para comprender este tipo de Autoría Mediata es el sicariato. Respecto a esta segunda variedad de Autoría Mediata considero importante destacar el hecho de que el Instrumento puede ser una persona imputable o no, en cuyo caso vemos desplegada la limitación de la comunicabilidad de las circunstancias que está recogida en el Artículo 41, Inciso 2do del Código Orgánico Integral Penal en los siguientes términos:

Artículo 41.- Participación. - *Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.*

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.
(COIP. 2014. p.18)

La tercera variedad de Autoría Mediata es la siguiente:

c) Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

“La participación es la participación en lo injusto cometido por el autor y no en la culpabilidad. Ello no implica, sin embargo, como suele estimarse, que la acción del autor tenga que ser típica y antijurídica para que puedan incurrir en responsabilidad los partícipes. Basta con que la acción del autor sea típica. Pues el tipo comprende todos los elementos que fundamentan lo injusto específico de la conducta delictiva” (Cerezo, J. 2008. pp. 949-950)

Conforme se puede verificar en su redacción, en esta modalidad de Autoría Mediata el Dominio de la Voluntad se ejerce por algún tipo de medio coercitivo, donde evidentemente se destacan la violencia física, abuso de autoridad y amenaza. Esto hace que esta modalidad de Autoría Mediata puede ser más o menos compleja de demostración dependiendo del medio coercitivo empleado, a saber: la violencia física evidentemente dejará huellas que podrán ser comprobadas a través de una pericia médico legal, el abuso de autoridad requiere necesariamente una relación de autoridad – subordinación entre el Autor Mediato y el Instrumento, y la amenaza es quizás el medio más subjetivo que su demostración dependerá de su forma de manifestación. Otro elemento a considerar respecto al medio coercitivo empleado es la fuerza que logra ejercer en el Instrumento para obligarlo a cometer el delito, lo cual implica que si bien dicha fuerza no debe ser necesariamente irresistible, la misma si debe ser suficiente para haberse constituido en un elemento de presión para lograr el Dominio de la Voluntad de una tercera persona.

La cuarta y última variedad de Autoría Mediata es la siguiente:

d) Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.

Si bien el Código Orgánico Integral Penal se refiere a “organización delictiva”, en este caso lo que estamos tratando son lo que Roxin denomino como estructuras organizadas de poder, en donde él señalo 2 elementos que se corresponden con absoluta coincidencia con la definición contenida en la normativa legal ecuatoriana.

Con respecto a la “organización delictiva”, Roxin considera que la estructura jerárquica de la misma necesariamente debe ser vertical para que exista una relación jefa – subordinado, al mismo tiempo que la orden impartida debe ser de cumplimiento obligatorio, es decir vinculante. Esta característica excluyente de la orden denota la organización, distribución, y estabilidad que deben tener estas estructuras de poder; solamente así se podría realmente ejercer un poder de mando que implique un Dominio de la Voluntad.

Con respecto Instrumento, el mismo no debe cumplir otro requisito que ser parte de la estructura de poder y estar en la posición de subordinado, lo cual a su vez implica que el Instrumento no cumple ningún otro requisito especial y por tanto la orden impartida va ser cumplida por cualquiera que esté ese momento en la obligación de recibirla.

“La imputación de un hecho delictivo no sólo se hace en contra de quien materialmente lo ha ejecutado, también puede recaer en quien sin intervenir de propia mano es portador del dominio del hecho, y se vale de otra persona a quien utiliza como instrumento. En tal caso se habla de autoría mediata. Adquiere la categoría de autor cuando tiene el dominio del hecho y le atribuimos el calificativo de “mediato” en cuanto que no ejecuta el hecho por sí.”
(Lara, H. s/f. p. 65)

2.3 Dominio funcional en la Co-autoría

La tercera y última modalidad de autoría reconocida en el Código Orgánico Integral Penal es la de Coautoría que está definida en esta norma legal en los siguientes términos:

3. Coautoría: *“Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.”* (COIP. 2014. p.18)

Su definición conceptual inicia hablando en plural por cuanto estamos ante una modalidad de autoría que exige la intervención de más de un individuo, pero que se distingue de la Autoría Mediata por la interrelación que mantienen los diferentes intervinientes de la cual se desprende el Dominio Funcional. Me voy a permitir analizar este tipo de autoría bajo 2 enfoques: el primero será un análisis de los elementos que se desprenden de forma literal de su propia definición y el segundo será un comentario de sus elementos a nivel doctrinario.

“Coautor es el que, como autor inmediato o mediato, comete un hecho punible conjuntamente con otros autores, esto es, en cooperación consciente y querida.” (Mezger, E. 1990. P.311)

El Diccionario de la Real Academia Española en su Edición del Tricentenario en versión digital define a la palabra “coadyuvar” en los siguientes términos:

1. intr. Contribuir o ayudar a que algo se realice o tenga lugar.

Este término recoge la esencia de la Coautoría por cuanto en esta modalidad todos los intervinientes ayudan a que se cometa el delito, pero su ayuda debe ser necesariamente principal, con el propósito de que ningún aporte se confunda con el otro tipo de participación que es la complicidad y a la cual nos

referiremos más adelante. Ahora bien, dicha contribución además de ser principal debe ser ejecutada de manera deliberada e intencional, con el propósito de que la contribución se entienda ejecutada de manera coordinada con las contribuciones de los demás y orientada al cometimiento del delito. Esta forma deliberada e intencional de ejecutar el acto es la manera en que una contribución parcial para la realización de una infracción evidencia y justifica su engranaje dentro de otras contribuciones parciales pero que persiguen y consuman un objetivo común. La falta de deliberación y/o intencionalidad en el acto hacen que se fragmente la condición de Coautoría, ya que entonces se pierde la “funcionalidad” existente entre todos los actos concurrentes. Finalmente, y ratificando el carácter principal del acto, el mismo debe ser indispensable de tal suerte que sin dicho acto la infracción no habría podido ser cometida.

De la explicación contenida en el párrafo anterior, queda claro que una de las características que distingue a esta modalidad de autoría del otro tipo de participación que es la complicidad es que el tipo de acto o contribución que debe ser principal y necesario; ante la trascendencia de este concepto y con el propósito de ser didáctico, me permito transcribir textualmente una explicación contenida en el Manual de Derecho Penal Ecuatoriano del Dr. Ernesto Albán Gómez:

“Doctrinariamente, estos actos de ayuda, colaboración o cooperación en el acto de otro son calificados como actos de complicidad. Sin embargo, el Código considera que no todos los actos de cooperación tienen la misma importancia ni deben ser encasillados en el mismo molde. Por esta razón distingue aquellos actos de cooperación que pueden ser calificados como principales o necesarios de aquellos otros que solamente serían secundarios o no necesarios. Si el que colabora lo hace con actos principales se le reputará coautor; si lo hace con actos secundarios será cómplice.” (Alban, E. 2017. p. 267)

Y después de esta explicación resulta sencillo comprender la correspondencia que existe entre la Coautoría y el Dominio Funcional del Hecho, por cuanto los intervinientes participan de manera parcial en el cometimiento del delito, pero su responsabilidad es completa respecto al mismo. Esta responsabilidad total por una contribución parcial es lo que caracteriza al Dominio Funcional, y se debe a que, si bien todos los intervinientes realizan un aporte parcial importante, su importancia es tal que todos tienen el Dominio respecto al Hecho, dominio considerado funcional ya que si solamente uno de los intervinientes retira su aporte entonces la consumación del delito ya no es posible.

Al referirnos a la Coautoría desde un punto de vista estrictamente doctrinario, debo señalar que Roxin consideraba que este tipo de autoría necesita 2 elementos: objetivo y subjetivo. Con respecto al elemento objetivo, él consideraba que entre los intervinientes debe existir un plan común, que puede ser premeditado o surgir en el instante mismo del cometimiento del delito, pero finalmente un plan común. Este plan común servirá para demostrar la distribución de roles, o en otras palabras de contribuciones, entre los diferentes intervinientes y para evidenciar su confluencia e importancia para el cometimiento del delito. Es decir, este plan evidenciará que contribuciones fueron esenciales y cuales fueron secundarias. No debemos confundirnos y pensar que existirá un plan formal escrito, esto podría ocurrir, pero sin duda sería la excepción; al referirnos a un plan, estamos hablando de la forma coordinada y complementaria en que los actos esenciales en su conjunto derivaron en el cometimiento del delito. Al momento de determinar la existencia de un plan, es lógico que resultará muy útil filtrar las contribuciones evaluando si el delito habría podido ser cometido sin cada una de éstas.

Con respecto al elemento subjetivo, Roxin considera que la contribución de cada interviniente deber ser esencial en la fase ejecutiva. Este tema ha sido tratado con suficiencia anteriormente por lo que no me referiré más al mismo, sin embargo, si debo destacar que en esta definición doctrinaria habla de la

esencialidad en la fase ejecutiva, lo cual abre otra temática que no es parte del alcance del presente trabajo de titulación y que se refiere al Iter Criminis.

Finalmente, con respecto a la Coautoría considero importante hacer referencia a una denominación que no constituye una modalidad de autoría o participación en sí misma sino que se refiere a una característica de la Autoría Directa pero que muchas veces se suele confundir con la Coautoría, esta es la pluriautoría. Para comprender la pluriautoría, es necesario tomar como base aquella característica particular que distingue a la Coautoría y que se refiere a la responsabilidad penal total por una contribución parcial; conforme lo habíamos indicado anteriormente, esta relación entre responsabilidad y contribución es la que da origen al Dominio Funcional del Hecho, que ocurre – y me sabrán dispensar la insistencia – cuando todos los intervinientes aportan de manera parcial al cometimiento de un delito pero su aporte es de tal significancia que el delito no habría podido ser cometido sin el mismo. Esta responsabilidad penal total compartida es referida a nivel técnico como la imputación recíproca, en el sentido de que en la Coautoría, lo que hace el sujeto “A” se comunica a los otros sujetos “B”, “C” y “D” y viceversa; mientras exista esta imputación recíproca estamos ante una caso de Coautoría.

Ahora bien, ¿qué pasa cuando la imputación recíproca ya no existe entre los intervinientes? La falta de esta imputación recíproca es lo que define a la pluriautoría; esta ausencia de imputación recíproca se suele referir a los casos en que los intervinientes han cometido el delito en conjunto, pero de tal manera que cada uno de ellos ha cometido los actos ejecutivos en su totalidad, o cuando existiendo un plan común, alguno de los intervinientes se excede en su aportación configurando un delito distinto al pactado cometer. A continuación, me referiré a unos ejemplos para explicar de mejor manera estos casos.

“Se trata de una categoría cuya delimitación presenta un mayor interés clasificatorio que real. Alude al supuesto en el que cada uno de los sujetos realiza completamente por sí mismo la acción típica: por ejemplo, esta presente en el caso que una pluralidad de sujetos vierte conjuntamente un torrente de

expresiones injuriosas frente a otra. Donde cada sujeto que formula los insultos realiza per” (Gómez, M. 2010.p.248)

El caso en que los intervinientes han cometido el delito en conjunto, pero de tal manera que cada uno de ellos ha cometido los actos ejecutivos en su totalidad es la manifestación más pura y entendible de la pluriautoría. En este caso, la responsabilidad penal total del individuo tiene como origen sus propios actos, los cuales no constituyen contribuciones parciales sino totales en el cometimiento del delito. En otras palabras, cada individuo por sus propios actos pudo haber cometido el delito en forma independiente sin la necesidad del aporte de ninguno de los otros intervinientes. Un ejemplo de pluriautoría sería un caso de asesinato en el cual la víctima es atacada por tres (3) delincuentes y recibe por parte de cada uno de ellos una puñalada mortal en el corazón; es decir, que si la víctima habría sido atacada por solamente un (1) delincuente y habría recibido por parte de éste una sola puñalada, el resultado de su muerte habría sido exactamente el mismo que cuando fue atacado en pandilla. En este caso, los delincuentes no serían juzgados en calidad de Coautores del delito de asesinato sino todos como Autores Directos.

El otro caso se refiere a la situación en que existe un plan común entre los intervinientes en un delito pero uno de ellos se excede en sus actos configurando a través de ellos un delito más grave al delito planificado; esto naturalmente implica que no puede existir una imputación recíproca entre aquel individuo que se excedió en su aportación y los demás participantes que actuaron dentro del plan previsto, y al no existir esta imputación recíproca, entonces no podemos hablar de Coautoría con respecto aquel cuyos actos se desviaron del plan común.

“La resolución común a cometer el delito constituye el fundamento y también el límite de la imputación recíproca en la coautoría. Si un sujeto se aparta de lo acordado y comete un crimen más grave o diferente, este no puede imputarse a quienes acordaron con él la comisión de un delito diferente. Ello es una

consecuencia también de la teoría del dominio del hecho, pues el interviniente que se mantiene en el ámbito de lo acordado no puede co-dominar el exceso decidido individualmente por el otro. Este último será autor individual de su exceso.” (Alda, S. 2014. p.545)

Un ejemplo de lo señalado en el párrafo anterior sería que una víctima de sexo femenino es atacada por 4 individuos cuyo propósito era el secuestro extorsivo, delito tipificado en el Artículo 162 del Código Orgánico Integral Penal y sancionado con una pena privativa de libertad de 10 a 13 años. Para el cometimiento de este delito, estos 4 individuos acordaron un plan común donde cada uno iba a tener un aporte significativo y determinante para la consumación de la infracción, a saber: el primero sería el encargado de ganarse la confianza de la víctima y llevarla al lugar donde sería secuestrada, el segundo sería el responsable de someter a la víctima, el tercero estaría a cargo de los aspectos logísticos de la manutención de la víctima durante su cautiverio, y el cuarto tendría como tarea la negociación de la liberación de la secuestrada. Este era su plan común, debidamente coordinado, complementado y con distribución de roles claramente establecidos, todas estas tareas siendo indispensables para el cometimiento del delito.

Resulta ser que, durante su cautiverio, el tercer delincuente, quien estaba a cargo de los aspectos logísticos de la manutención de la víctima, comete el delito de violación, delito tipificado en el Artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal y sancionado con pena privativa de libertad de 19 a 22 años. Los actos cometidos por el tercer delincuente que configuraron el delito de violación en ningún caso fueron parte del plan común que habían acordado entre los 4 intervinientes; bajo estas consideraciones, no se puede reputar una Coautoría entre los 4 delincuentes y específicamente con respecto al tercer delincuente. En este caso, el primero, segundo y cuarto delincuente podrían ser juzgados por el delito de violación en calidad de Coautores, existiendo imputación recíproca entre ellos, mientras que el tercer delincuente sería juzgado por los delitos de secuestro y violación en calidad de Autor Directo.

La coautoría como se desprende de lo manifestado se da cuando se presta en la fase ejecutiva una aportación significativa al hecho, y justamente por ello es que se habla del dominio del hecho funcional en razón de que la ejecución y consecución del resultado se da por actuar de dos o más personas, pues dicho actuar individual se complementa y con ello se realiza el tipo penal.

3.CONCLUSIONES

En el desarrollo del presente trabajo de titulación se ha demostrado y explicado la trascendencia que tiene la temática de autoría y participación dentro del ejercicio del Derecho Penal, donde la misma actúa – junto con otros elementos – como un destilador que inicia con las infinitas posibles circunstancias asociadas al cometimiento de un delito y termina, de ser el caso, con la individualización de la pena. Este proceso descrito a manera de metáfora tiene como propósito ulterior establecer la calidad de intervención de cada individuo en la consumación de la infracción, enfocándose así en uno de los dos elementos esenciales del enjuiciamiento penal y que se refiere al partícipe en su cometimiento.

Tomando como punto de partida la intervención genérica de un individuo, hemos diferenciado entre autor y partícipe, explicando las implicaciones jurídicas de su diferenciación para posteriormente analizar conceptualmente los diferentes enfoques o teorías que se han desarrollado a lo largo del tiempo y que han buscado establecer criterios respecto a esta temática; estos criterios tienen evidentemente un impacto directo en la responsabilidad penal de los individuos, muchas veces actuando como un amplificador del tipo penal, y han intentado dar respuesta al sin fin de situaciones penales. De todos estos enfoques se ha destacado la Teoría del Dominio del Hecho desarrollado por el jurista alemán Claus Roxin, la cual ha desarrollado una explicación técnica, lógica, suficiente, de amplio espectro, pero al mismo tiempo flexible para determinar el tipo de participación que un individuo puede tener en el cometimiento de un delito. Su teoría se fundamenta en el tipo de dominio que el individuo puede tener respecto al hecho, identificando 3 modalidades de dominio, a saber: dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional, las cuales a su vez están directamente relacionadas con la Autoría Directa, Autoría Mediata y Coautoría, respectivamente en su orden.

De lo manifestado en el presente trabajo podemos concluir que una persona puede ser autor:

Autoría Directa, si realiza la acción típica personalmente, es decir si tiene el dominio del hecho en sus manos, siendo lo que se conoce como dominio de la acción.

Autoría Mediata, Si hace ejecutar mediante otro, cuya voluntad no es libre desde el punto de vista jurídico puesto que existe coacción; o porque la otra voluntad, es decir el ejecutor se encuentra bajo los efectos de un error; o en razón de que el autor inmediato es parte de un aparato organizado de poder. En estos tres casos se es autor en razón que el sujeto de atrás domina el hecho en virtud de que domina la voluntad de los ejecutores; y,

Co-Autoría, Si presta en la fase ejecutiva una aportación al hecho funcionalmente significativa, lo que se conoce como dominio del hecho funcional. Por su parte, el dominio del hecho es funcional, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el poder del hecho a través de una parte que le corresponde en la división del trabajo. Por lo tanto, existe una decisión conjunta o común, en la que se vinculan funcionalmente los distintos aportes, los cuales están conectados al otro mediante la división de tareas acordadas en la decisión conjunta.

Este análisis y desarrollo doctrinario de la temática de autoría y participación han sido contrastados con los conceptos señalados en el Código Orgánico Integral Penal con el propósito de comparar en un ámbito práctico, verificando que las condiciones de participación establecidas en nuestra normativa legal guardan una altísima coincidencia con las nociones teóricas salvo ciertas diferencias menores que corresponden a las particularidades propias del Derecho en el país. Cada modalidad de autoría ha sido analizada a detalle,

pero de manera didáctica buscando una comprensión básica del lector respecto al tema de este ensayo.

Por consiguiente, cuando aparece una autoría individual debemos intuir que se trata de un solo sujeto que realiza la comisión delictiva, por ejemplo: quien asalta y roba un restaurante.

Cuando se trata de coautoría, implica varios partícipes que unísono cometieron el delito, es decir co-dominan el acto delictivo, cabe resaltar que, en estos casos, se intuye como coautores a todos aquellos que tomaron una decisión en conjunto, antes de cometerla, o se han reunido para su preparación de entregar su cuota funcional en el ilícito a cometer.

REFERENCIAS

- Alban, E. (2017). Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte general. Quito: Ediciones Legales.
- Alda, S. (2014). Intervención delictiva y derecho penal internacional. Reglas de atribución de la responsabilidad en crímenes internacionales. Madrid: Dykinson
- Araujo, P. (2009). Consultor penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bacigalupo, E. (1984). Manual de derecho penal. Parte general. Bogotá: TEMIS.
- Bacigalupo, E. (1997). Principio de derecho penal. Madrid: Akal.
- Bustos, J. (1994). Introducción al derecho penal. Bogotá: TEMIS.
- Camarero, G. (2003). Autoría y participación en los delitos especiales. Colombia: REVISTA DEL MINISTERIO FISCAL.
- Castillo Codes, E. (2007). La imprudencia: autoría y participación. Madrid: Dykinson.
- CEP. (2017). Diccionario de derecho penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil. (2005). Actualizado a octubre de 2010. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico Integral Penal, COIP. (2014). Registro Oficial 180 de 10 de febrero del 2014.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Creus, C. (2011). Derecho penal parte general. Buenos Aires: Astrea.
- Cury, E. (1997). Derecho penal. Parte general. Tomo II. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Díaz, M. (2008). La autoría en derecho penal. España: Leyer.
- Diccionario de la Real Academia Española (2014). Dominio, recuperado el 16 de noviembre de 2017 de <http://dle.rae.es/?id=E7NKfBh>

- Donna, E. (2006). Derecho penal, parte general. Santa fe: Rubinzal Culzoni.
- Duran, I. (2003). La coautoría en derecho penal: aspectos esenciales. Universidad de León.
- Ediciones Legales. (1996). Régimen penal ecuatoriano tomo III. Quito: Ediciones Legales
- Frister, H. (2011). Derecho penal. Buenos Aires: Hamurabi.
- García, R. (2014). Código orgánico integral penal comentado. Quito: Latitud cero editores.
- Garrido, M. (1984). Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación. Santiago de Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Gómez, M. (2010). Comentarios al código penal. Valladolid: Lex Nova
- Gómez, O. (2015). Concepto restrictivo de autor. Recuperado el 24 de Noviembre de 2017 de <https://app.vlex.com/#vid/180079>
- Guillen, G. (2007). Autoria y participación en el tráfico de drogas. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca y los autores.
- Gutiérrez, M. (2001). La responsabilidad penal del coautor. Valencia: Tirant lo blanch.
- Lara, H. (2007). Autoría mediata por dominio de la voluntad y aparatos de poder. Bogota: Universidad Externado.
- Llerena, V. (2010). Los Sujetos en los delitos especiales. Quito: Ediciones Legales.
- Maldonado, S. (2010). Autoría en las organizaciones criminales. Quito: Ediciones Legales.
- Mezger, E. (1990). Derecho penal. Parte general. México DF: Cárdenas Editor Y Distribuidor.
- Muñoz, F. (2015). Derecho penal, parte general. Valencia: Tirant lo Blanch
- Ossorio, M. (2006). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires: Heliasta.
- Román, A. (2015). Teoría del delito en Ecuador. Quito: El fórum editor.
- Vaca, R. (2014). Derecho procesal penal ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.

Velásquez, F. (2002). Manual de derecho penal. Parte general. Bogotá: TEMIS.

Zabala, J. (2014). Código orgánico integral penal (COIP). Teoría del delito y sistema acusatorio. Guayaquil: Murillo editores.

Zambrano, A. (2016). Manual de derecho penal. Quito: CEP.

Zambrano, A. (2017). Derecho penal parte general. Quito: Murillo Editores

