

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Penal

La motivación de la autoría desde la teoría del dominio del hecho, en sentencias emitidas por los tribunales penales de la jurisdicción de El Oro

Estudio aleatorio de casos resueltos entre febrero y abril de 2022

Johnny Javier Quizhpe Chilingua

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2023

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	---	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Johnny Javier Quizhpe Chiquinga, autor del trabajo intitulado “La motivación de la autoría desde la teoría del dominio del hecho, en sentencias emitidas por los tribunales penales de la jurisdicción de El Oro: estudio aleatorio de casos resueltos entre febrero y abril de 2022”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

4 de octubre de 2023

Firma: _____

Resumen

El Código Orgánico Integral Penal (En adelante COIP) advierte el estudio del derecho penal en torno al tema de la autoría como una discusión actual, sometida a debate al interior de las sentencias condenatorias en materia penal por la estructura motivacional que debe exigir el artículo 42 para la distinción de la modalidad de autores en el delito. El análisis de la estructura motivacional del tribunal penal no debe ser únicamente un ejercicio de subsunción para interpretar la norma penal, sino una construcción sistemática a partir de la doctrina, la ley y la jurisprudencia. Una falta de interpretación sistemática de la norma presentaría problemas, pues provocaría una violación a la garantía de motivación (deficiencia) del tema de la autoría en derecho penal. En este sentido, es fundamental para la práctica de los tribunales penales de El Oro efectuar un correcto ejercicio de análisis del tema de la autoría a partir de los hechos, la dogmática, la jurisprudencia y la ley para tener distinciones claras de las modalidades de autor en el delito. El presente estudio se desarrolló mediante la utilización de los métodos dogmático, descriptivo y cualitativo considerando fuentes bibliográficas, normativa nacional, jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de los Tribunales Penales de El Oro. En consecuencia, la investigación plantea que la garantía de motivación se ve afectada cuando los tribunales penales de El Oro en sus sentencias condenatorias por escrito no construyen sistemáticamente el juicio de atribución de modalidad de autoría en los casos que analizan.

Finalmente, la sociedad es compleja con fenómenos que han sido atendidos por el legislador mediante la creación de una norma penal; misma que debe ser apreciada por un intérprete (para nuestro caso el tribunal penal) que debe buscar en los preceptos legales esas valoraciones y fines que el legislador ha impreso y de los cuales sirven de base para la creación del derecho; en este sentido, consideramos tanto la teoría del dominio del hecho del profesor Claus Roxin y la tesis de la determinación objetiva y positiva del hecho del profesor Miguel Díaz y García Conlledo como bases para reflexionar nuestro ordenamiento jurídico en materia de autoría en derecho penal. Corresponde destacar que el método dogmático para nuestra investigación permite una correcta praxis de identificación, interpretación, aplicación y crítica de la norma penal, sin dejar de lado el

método descriptivo y cualitativo para el estudio de los casos.

Palabras clave: autoría, dominio del hecho, determinación objetiva y positiva del hecho, garantía de motivación, suficiencia.

A mi esposa, Mariuxi Elizabeth Díaz Bravo quien con sus oraciones, amor, apoyo y confianza ha sido el impulso para evolucionar personal y profesionalmente.

A mis padres, María Gladys y Segundo Alvear quienes me acompañan con su amor y cariño cada día de mi vida.

A las personas que me acompañan en el hogar (Pedro y Kiara), mis hermanas (María del Cisne y Vanessa Elizabeth) y mi sobrina Mía Valentina quienes son parte fundamental de mi vida.

Agradecimientos

Le agradezco profundamente al doctor Christian Masapanta Gallegos, quien con su dedicación y paciencia, así como sus palabras y correcciones adecuadas no hubiera llegado a esta instancia anhelada. Infinitamente agradecido por su guía y consejos que los tendré grabados en mi memoria.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: El autor en el delito	15
1. La autoría en derecho penal.....	15
1.1. Sistemas unitarios	18
1.1.1. El concepto unitario	18
1.1.2. Concepto unitario formal	19
1.1.3. Concepto unitario funcional.....	21
1.2. Sistemas diferenciadores.....	24
1.2.1. El principio de accesoriadad	24
1.2.2. El concepto extensivo de autor.....	25
1.2.3. Concepto extensivo objetivo	25
1.2.4. Concepto extensivo subjetivo.....	26
1.3. Las teorías objetivo-materiales	28
1.3.1. La teoría de la necesidad	29
1.3.2. La teoría de la simultaneidad	29
1.3.3. Teorías que diferencian según el carácter directo o indirecto de la causalidad	29
1.3.4. Teoría de la supraordinación del autor y la subordinación del partícipe o de la coordinación o igualdad de los coautores.....	30
2. Concepto de autor del profesor Claus Roxin.....	30
2.1. Dominio de la acción	33
2.2. El dominio de la voluntad	36
2.2.1. Dominio de la voluntad en virtud de coacción.....	37
2.2.2. El dominio de la voluntad en virtud de error	38
2.2.3. Dominio de la utilización de inimputables y/o jóvenes	39
2.2.4. Dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder	39
2.3. El dominio del hecho funcional o coautoría	41
3. Concepto de autor del profesor Miguel Díaz y García Conlledo	44
3.1. La autoría es realización de acciones ejecutivas.....	45
3.2. La autoría es la realización del tipo	46

3.3. El argumento de mayor reprochabilidad o gravedad	47
4. El artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la autoría en derecho penal.....	48
Capítulo segundo: La relación entre motivación y autoría.....	53
1. El Debido proceso penal.....	53
2. La construcción de una sentencia judicial	60
3. La motivación en las sentencias frente al derecho y la autoría en derecho penal	64
4. Causas y consecuencias de una incorrecta motivación	72
5. Análisis de las sentencias dictadas por los tribunales de garantías penales de El Oro en los casos resueltos entre febrero a abril del 2022	75
Conclusiones.....	87
Bibliografía.....	93

Introducción

El Código Orgánico Integral Penal (En adelante COIP) publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014, presenta una normativa integral del derecho penal ecuatoriano; en él se establece las diferentes conductas que el Estado ha considerado como penalmente relevantes y merecedoras de una sanción; además concibe los procedimientos para el enjuiciamiento, las formas de intervención o participación en el delito, los medios de impugnación y la ejecución penal.

El COIP en el libro primero delimita el ámbito de la participación criminal en la comisión de delitos, es decir ha fijado quienes responden como autores en sus tres modalidades en la infracción penal; y, es el juez quien luego de culminado el juicio de reproche con una decisión de condena determina la modalidad de autoría sea como autor directo, autor mediato o coautor en el juicio penal. Hasta la presente fecha la concepción de autoría del código no ha presentado variación legislativa.

Tenemos que señalar que nuestro COIP no presenta una definición o un concepto claro de autor en el delito, ni la misma jurisprudencia de la Corte Nacional ha permitido delimitar entre sí las formas de intervención de manera satisfactoria. En Ecuador nuestro código propone fórmulas para interpretar a quienes debemos entender como autor o participe en la infracción y a partir de ahí los jueces deben trabajar sistemáticamente cada modalidad de autoría en sus sentencias para realizar ese proceso de reconocimiento a cada uno de los procesados sobre su intervención en el delito.

Ese trabajo sistemático referido hacia los juzgadores es fundamental, pues fijará las pautas metodológicas que guiará el ejercicio de raciocinio a emplear en el proceso y sobre todo en la identificación, interpretación y aplicación de un correcto juicio de atribución de modalidad de autoría (directo, mediato o coautor) a cada procesado. En un análisis a la inversa, un juzgador que no trabaja sus sentencias de manera sistemática, presentaría problemas de motivación, específicamente en la garantía al no ocuparse de manera correcta construcción de la autoría en cada caso.

Los jueces de los Tribunales Penales de El Oro de acuerdo a lo mencionado deben realizar el juicio de atribución de modalidad de autoría trabajando sobre la base de los hechos del caso, la dogmática, la jurisprudencia y la ley para delimitar el ámbito de la modalidad de autoría en el caso.

La presente investigación ha fijado la atención de estudio por la afinidad del autor con la práctica penal, ya que es necesario hacer dogmática en nuestro país con respecto al tema de la autoría en derecho penal sin dejar de lado la fuente dogmática del COIP; también desde la práctica (sentencias de febrero a abril del 2022) se revisará críticamente la motivación para el tema autoría que realizan los tribunales penales de El Oro. La teoría del profesor Claus Roxin, el estudio actual del profesor Miguel García y Díaz Conlledo, el artículo 42 del COIP y las sentencias de los tribunales penales de El Oro será el material con el cual se trabajará la investigación.

Además de lo narrado, se tiene por objetivo analizar las sentencias de los tribunales penales de El Oro para determinar si en el contexto de la decisión sobre la autoría acogen planteamientos como la teoría del dominio del hecho o es el resultado de una interpretación literal a la ley o admiten una construcción sistemática distinta a la fuente base del artículo 42 del COIP.

Finalmente, la investigación se desarrolla en dos capítulos:

El capítulo primero denominado el autor en el delito tiene como objetivo hacer un estudio de los fundamentos de la autoría en derecho penal, así como cuales han sido los planteamientos para su desarrollo actual. Finalmente tendremos dos posiciones que se encuentran debidamente delimitadas y aceptadas en la academia como son la tesis del profesor Claus Roxin y la del profesor Miguel Díaz y García Conlledo que estudiaremos en su momento.

En el capítulo segundo que llamamos la relación entre motivación y autoría procuramos analizar críticamente la discusión constitucional y legal acerca de la motivación como garantía, los problemas en la decisión de los tribunales penales para dar cuenta o explicar conforme los fundamentos fácticos y jurídicos del caso por qué atribuyen más de allá de toda duda una determinada figura de autoría (directa, mediata o coautoría) al procesado. Los fundamentos de la autoría y el artículo 42 del COIP permitirán realizar el ejercicio crítico para establecer y concluir si cumple con la garantía de motivación el Tribunal Penal de El Oro en torno al tema de la autoría conforme a un estudio aleatorio de casos resueltos entre febrero a abril del 2022.

Capítulo primero

El autor en el delito

El Código Orgánico Integral Penal (En adelante COIP) vigente, en relación a los sujetos que participan en la infracción penal distingue en el artículo 42 entre diferentes modalidades de autores que responden por esa intervención frente al proceso penal. A nivel internacional existe mucha discusión de la autoría, sin embargo, en Ecuador existe precariedad en escribir sobre el tema que permita delimitarla en los casos de manera satisfactoria por parte de los tribunales penales. El material de la autoría es amplio desde la discusión de los autores (alemanes y españoles) por ello hacemos necesario partir el capítulo desde pequeños esbozos para que el lector comprenda que no ha sido un tema estático y que ha estado en constante evolución.

1. La autoría en derecho penal

La teoría del delito ha sido sometida a constante examen y una de ellas ha sido delimitar desde cada escuela del pensamiento penal a los autores y partícipes en la infracción penal; desde la dogmática penal se han generado diversas propuestas que tratan de brindar una explicación racional a la problemática que justifique cuando nos encontramos frente a un autor directo, autor mediato o coautor.

Los tratadistas parten de desconocer a la participación en el delito para decir que este se compone únicamente por autores, olvidando a los partícipes; entonces, desde la causalidad se ha mantenido que quien realiza una acción provoca un resultado y que entre acción y resultado existe un nexo de causalidad que es vinculado directamente a una persona que será autor y desde un fundamento normativo es autor quien provoca la afectación de bien jurídico o viola la norma.

En el derecho romano se establecía distinciones entre el *socii*, *el princeps sceleris*, *el auctor*, *el minister*, etc., sin embargo, las penas se establecían sin distinción alguna en su grado de participación en el delito, es decir, misma calidad y cantidad de pena para cada partícipe en la infracción (delito o contravención).¹

¹ Jacobo López Barja, *Autoría y participación* (Madrid: Editorial Akal, 1996), 19.

Una ciencia normativista o funcional racional que mira al delito como la lesión o puesta en peligro del bien jurídico debe identificar en el proceso al autor por la proximidad que se ha dado con su acción u omisión al bien jurídico lesionado e imponer la pena que corresponda con referencia a su modalidad de intervención. La necesidad de establecer que el procesado cometió o participó en la comisión de un hecho es un reto para la ciencia penal

La dogmática jurídico penal es un instrumento necesario para entender al derecho penal, una estructura que se va entrelazando y construyendo a partir de los diferentes supuestos para dar los peldaños en la construcción de una teoría para las diferentes modalidades de participación en el delito.

Para Welzel, autor es el quien anónimo de la descripción típica;² entonces, es necesario como primer elemento la existencia de un tipo penal que establecerá una conducta delictiva y estará en la parte especial de un Código Penal; y, consecuentemente los tipos penales son figuras de autor porque son realizados por una persona no singularizada que comete un delito. Además, el autor alemán sostenía en su trabajo de estudios sobre el sistema del derecho penal que fundamentó su doctrina de la acción final en que la teoría final de la autoría consiste en la dirección del curso causal movido por medio de la voluntad humana finalista.³

En otras líneas Díaz y García Conlledo, parten de un concepto restrictivo de autor y sostiene que es el más conveniente para establecer a partir de una interpretación restrictiva del tipo que nos encontramos ante un autor⁴, es decir la posición de control que se encuentra el sujeto para poder decir que el autor es quien decide sobre la producción del resultado que está en el tipo penal.

Roxin da importancia a la realización del tipo como un elemento fundamental de la autoría, nos aporta con un concepto estructurado de forma metodológica indicando o señalando al autor como la figura central del acontecer o en forma de actuación como señor del hecho;⁵ siendo que el sujeto al tener el papel protagónico decidirá el sí y el cómo de la realización delictiva configurándose como autor del delito.

Desde la parte especial de un Código Penal se describe las conductas delictivas que el legislador ha dicho que son delito y en ella se describe como a un alguien en los

² Carolina Bolea Bardon, *Autoría mediata en derecho penal* (Valencia: Tiran lo Blanch, 2000), 37.

³ Claus Roxin, *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal* (Barcelona: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 7.^a ed. (2000), 35.

⁴ Miguel Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal* (Barcelona: PPU, 1991), 35-6.

⁵ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 349.

tipos penales o como un personaje propio que caracteriza al tipo penal; ese alguien o personaje siempre va estar presente en toda la parte especial del código con un papel principal al cual el juzgador le corresponderá el ejercicio racional de delimitación de su intervención como autor en sus tres formas o modalidades (directo, mediato o coautor). La descripción legal del tipo penal no impone la realización por una única persona, sino que para preparar y realizarlo se puede valer de otras personas (dos o más personas) que participan y a las cuales se debe determinar su modalidad de participación.

Para el Código Orgánico Integral Penal establece los elementos para diferenciar entre un autor o un partícipe y que dicho sea de paso son elementos que la dogmática penal proporciona para identificarlos así como la descripción del artículo 42 del COIP.⁶ Tenemos que nuestro ordenamiento jurídico penal (COIP) se circunscribe ante el problema de la intervención de varios sujetos en una acción punible que corresponderá de acuerdo a la intervención sea como autor⁷ (diferentes modalidades) o cómplice.⁸ La tarea está en identificar correctamente.

Debemos detenernos a explicar las principales vías que revisten de importancia, esto es, el concepto de autoría en sus distintas modalidades⁹ o la posibilidad de que varias personas conjuntamente intervienen para cometer el hecho.¹⁰

⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. “Art. 41. 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”.

⁷ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. “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”.

⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. “Art. 43 Cómplices. - Responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido. No cabe complicidad en las infracciones culposas. Si de las circunstancias de la infracción resulta que la persona acusada de complicidad, coopera en un acto menos grave que el cometido por la autora o el autor, la pena se aplicará solamente en razón del acto que pretendió ejecutar. El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor”.

⁹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 511.

¹⁰ Miguel Díaz y García Conlledo, “Autoría y participación”, *Estudios de la justicia*, n.º 10 (2008): 30, <https://doi.org/10.5354/rej.v0i10.15219>.

Diferentes teorías delimitan el concepto de autor, sin embargo, algunas hasta cierto punto han sido superadas y otras han variado su terminología. A pesar de ello se va realizar un pequeño detalle de cada una de ellas hasta llegar al estado actual de la doctrina de la autoría resaltando los contenidos sustanciales, principales críticas y fortalezas.

1.1. Sistemas unitarios

Bajo este sistema se renuncia a la accesoriedad del cual dependería la participación de otras personas en la comisión de una infracción, siendo así que todas las personas que participen en la comisión de un delito serán consideradas autoras, negándose la diferenciación de autores y partícipes. Podemos establecer a partir de lo dicho, como desarrolla la teoría el concepto de autor.

1.1.1. El concepto unitario

En este concepto se renuncia a distinguir diferentes formas de participación en la intervención delictiva, es decir, todo sujeto que participa en la comisión delictiva se lo considera autor.

Se afirma una única responsabilidad como autores a los que intervienen en el hecho punible y se deja de lado una posible accesoriedad para encontrar en un hecho diferentes formas de intervención.

El método o el punto de partida metodológico con el cual se resuelve llegar a esta conceptualización están dados por un concepto causal,¹¹ “autor sería todo el que interviene causalmente en la comisión de un delito”.¹²

La causalidad es uno de los puntos más criticados dentro de la construcción del concepto unitario pues al ser una versión clásica todo aquel que contribuye causalmente con una condición a la realización del resultado responde como autor.

La causalidad hace notar en el concepto unitario una representatividad para todos los que realizan el delito y encuadra las conductas de cada uno en calidad de autores sin hacer distinciones en las aportaciones en el marco total del hecho. Von Liszt en este

¹¹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 24.

¹² Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 43.

sentido decía que era autor “todo aquel que pone una condición del resultado lesivo”,¹³ es decir con un método tomado de las ciencias naturales resuelve el problema de la autoría.

Díaz y García Conlledo sostiene en este estadio que se ha dado la renuncia a diferenciar a otras personas que serán partícipes en la infracción y se debe considerar que existe una única figura como es el autor en el cual se han agrupado todos quienes realizan la conducta punible, haciendo una denominación general de participación, colaboración, codelincuencia o expresiones similares.¹⁴

Se ha sostenido que el concepto unitario a lo largo del desarrollo conceptual puede ser fraccionado o dividido en un concepto unitario formal y un concepto unitario funcional que a continuación desarrollamos.

1.1.2. Concepto unitario formal

Tiene antecedentes en Schirach y Stübel con un desarrollo clásico y que posteriormente desarrollaría una idea más clara Buri con la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, que refiere a “todo aquel que interpone una condición para la producción del resultado es igualmente causal respecto del mismo”. Todo esto se reduce a entender que estamos ante cursos causales del resultado desde punto de vista de la aportación causal a producir el resultado.¹⁵

Uno de los primeros fundamentos de esta teoría es esa conexión entre la causalidad y la teoría de la equivalencia de las condiciones por consiguiente el actuar conjunto de todos los intervinientes tendrán el mismo marco penal de aplicación, todos serán autores.¹⁶ Esto ha servido para sostener que todos quienes colaboran a que se dé el resultado con sus acciones son igualmente autores, realizando una valoración jurídica desde la aportación (sin mediar distinción en el aporte) del sujeto al resultado.

Sin embargo, el hecho de que las condiciones sean necesarias para la realización del resultado no significaría que estas condiciones tendrán en el mismo valor y por tanto se aplique una misma pena a todos los intervinientes. Lo dicho da paso a un plano

¹³ Manuel Cobo del Rosal y Tomás Salvador Vives Antón, *Derecho penal parte general*, (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1999), 24.

¹⁴ Miguel Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal* (Barcelona: Editorial Ppu, 1991), 47.

¹⁵ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 23.

¹⁶ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 69.

valorativo y aquí se razona que el fundamento político criminal está dado porque cada interviniente responderá por su injusto y su culpabilidad y en tanto la determinación individual de la pena en el caso concreto dependerá del modo en el que el sujeto ha participado en el delito para saber si eso le hace merecedor de pena.¹⁷

Roxin ha criticado esta tesis por fundar un criterio de merecimiento y necesidad de pena, pues si tenemos que considerar que todos son autores por su aporte causal al resultado sería innecesario analizar a quien aplicar una mayor o menor pena en cada caso y tendemos a aplicar sin darnos cuenta un criterio diferenciador al momento de fundar una distinción de pena.

La concepción que examinamos está dada por una apuesta a una política-criminal que refiere al delito como construcción en conjunto de todos que convergen a la concreción del delito; y, en consecuencia la pena va ser la misma para todos sin una distinción de cada persona que lo realiza.¹⁸

La idea de castigar por igual a todos, precisamente es clave en la construcción de Detzer¹⁹ al conminar al autor al actuar típico, es decir, abarcar a todos los intervinientes por la tipicidad en los tipos penales de la parte especial. Todas las aportaciones causales de los partícipes, que individualmente constituyen la esencia de la autoría, sustentan en su conjunto la concreción del delito y en el entendido de que cada aporte no hace depender la del otro para la construcción del delito.²⁰ Esta postura tiene dos puntos débiles que considerar, la primera que los tipos penales de la parte especial agrupan a todos los que construyen el delito y que tenemos normas de interpretación e imputación en el código; y otra, es aumentar las barreas de la punibilidad. Lo preciso de este esquema es que el legislador va estar obligado a una mejor redacción jurídica de los tipos penales de la parte especial y como ejemplo tipificar que autor es el que mata, esto es, el que realiza la acción de matar.²¹

Sin embargo, desde una perspectiva metodológica, con el uso del lenguaje, el legislador tendría que brindarnos un sentido claro que es lo que quiere prohibir, se presentaría confrontaciones con los esquemas mentales que el legislador sería lo que quiso decir en el tipo.²²

¹⁷ *Ibíd.*, 84.

¹⁸ Santiago Mir Puig, *Derecho penal parte general* (Barcelona: Editorial Reppertor, 2005), 368.

¹⁹ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 92.

²⁰ José Ulises Hernández Plasencia, *La autoría mediata en derecho penal* (Granada: Editorial Comares, 1996), 5.

²¹ López Barja de Quiroga, *Autoría y participación*, 25.

²² Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 30.

1.1.3. Concepto unitario funcional

Esta concepción es conocida también como unitario material y fue acuñado por Kienapfel en contradicción al concepto unitario formal de autor; lo que caracteriza a un sistema unitario es la medida individual de injusto y culpabilidad en su relación con la pena. En este aspecto conviene establecer que el propulsor de esta teoría admite en el plano dogmático diferentes formas de intervención en un hecho (diferentes formas de autoría) y con ello la tipificación de diferentes formas de autoría logrará un mayor respeto al mandato de concreción de los tipos²³ y además una punición más justa.

La causalidad es un presupuesto y no su fundamento porque para considerar al autor no va bastar con que se produzca un resultado producto de una acción y esto sea encuadrado en un tipo penal, sino que vamos a tener que valorar la aportación causal para efecto de determinar que modalidad de autor debemos considerar y así medir la pena a aplicar al sujeto.²⁴

Sin duda esta construcción centra o analiza en una doble naturaleza de la colaboración o intervención que estima al verdadero problema en dos cuestiones: 1) la cuestión general sobre la intervención; y, 2) la importancia real de esa intervención en el caso concreto. Diríamos que tenemos que analizar a la autoría por un lado su naturaleza formal o dogmática conceptual y por otra valorativa conforme al merecimiento y necesidad de pena.

En este sistema se había pretendido establecer la existencia de no una única autoría, y que según el propio Kienapfel ha acentuado en decir “esta distinción conceptual entre clases de autoría, según, no tiene sino una misión instrumental consistente en ofrecer mayores garantías en la concreción del marco típico extremo de las conductas punibles”.²⁵ Además de permitir establecer si un comportamiento es subsumible en una de las formas de autoría, el núcleo esencial de este modelo se centra en delimitar lo punible de lo impune por medio de las formas de autoría establecidas y por tanto garantizando un correcto andamiaje del principio de legalidad al establecer los casos de autoría punible de otras formas de autoría que no lo sean.

Al establecer dos formas de autoría en la comisión de un hecho y visto esto desde un plano dogmático tenemos que Kienapfel distingue existe autoría inmediata cuando el

²³ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 105

²⁴ Hernández Plasencia, *La autoría mediata en derecho penal*, 10.

²⁵ *Ibíd.*, 8.

hecho es directamente subsumible en la descripción literal del tipo, es decir, el autor realiza de propia mano es hecho descrito en el tipo; y, autoría mediata que la conducta al no responder al tenor literal de lo descrito en el tipo, existe una contribución causal, imputable objetivamente, a un hecho punible.²⁶

Lo importante de esta clasificación, es su aportación en el plano de una mejor construcción dogmática de conceptos de autoría sin suponer en diferenciar entre sujetos que intervienen como autores o partícipes.

De la consideración de una conducta como de autoría inmediata o mediata no se deriva, sin embargo, el reconocimiento de una relación de dependencia de una respecto de la otra (como ocurriría en un sistema diferenciador).²⁷ Consecuentemente, la calificación de una clase de autoría permite establecer que nos encontramos ante una conducta típica descrita como tal en la ley.

Establecido que hubiera sido la forma de autoría en la cual intervendría el sujeto corresponde determinar si es aplicable un mismo marco penal y es este estado corresponde al juez valorar la aportación del sujeto realizado a la construcción del delito y determinar la pena que se ajuste según su injusto y culpabilidad.

Esta concepción de autoría recoge la crítica que se hace en un rechaza hacia la accesoriedad, es decir a reconocer que no solo hay autores, sino que existen partícipes en la comisión de un delito. El rechazo a la accesoriedad para Díaz y García Conlledo es jurídicamente irrelevante porque dentro de un sistema se podría construir otro sistema que en nada afecte al principal y que todo debe basarse en el estudio de preceptos legales que imponen en un sistema:

Naturalmente las diferencias con el sistema de participación siguen siendo grandes y radican fundamentalmente en la existencia en este último de la verdadera accesoriedad cualitativa. Así como en el sistema unitario mencionado la subsunción en una u otra figura de autoría tiene una importancia relativa, en un sistema de accesoriedad el encuadramiento del supuesto en una u otra forma de autoría o participación tendrá esas mismas consecuencias y otras añadidas importantes: en muchos casos la calificación de un sujeto como partícipe llevará a su impunidad por faltar el carácter de típica, antijurídica y, según la concepción estricta de la accesoriedad, culpable, a la acción del autor. De igual modo y por razones obvias, en un sistema accesorio se podrían plantear mayores problemas en casos de la llamada participación en cadena que en un sistema unitario.²⁸

41. ²⁶ María Carmen López Peregrin, *La complicidad en el delito* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1997),

²⁷ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 43

²⁸ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 113.

Como se ha mencionado, todo aquel que aporta con una condición para el resultado responde como autor, sin duda reconoce al autor al igual que lo hacen otros sistemas a la figura de autor sin embargo Detzer se aparta del criterio al decir que el resultado de la autoría es producto de una extensión del concepto de tipicidad a cualquier conducta de intervención en el delito y esto se da porque en los tipos de la parte especial se construyen tipos penales que abarcan todas las formas de intervención o bien interpretando los tipos de la parte especial en conexión con normas de la parte general.

Esta formulación de extensión del concepto de tipicidad a cualquier conducta de intervención en el delito da cabida al legislador a poder afectar el principio de legalidad y pérdida en la mayor concreción de los tipos penales al considerar a todo interviniente con la calidad de autor; sin embargo, se gana en ventaja en que el legislador tendrá que redactar adecuadamente un delito. Discutible es el punto de una interpretación de los tipos de la parte especial en conexión con normas de la parte general al ser las normas de la parte general normas de imputación que permitirán la imputación de acciones de otras personas como tuyas, pero esto se daría solo vía legal porque si buscamos una interpretación a partir de conceptos de otras fuentes caeríamos en una interpretación por demás extensiva que afectaría el principio de legalidad.

Otra de las críticas que ha recibido el concepto unitario es la ampliación de la punibilidad de la tentativa pues al no considerarse en este sistema a la participación, el injusto del partícipe va derivar parcialmente del autor, pues en un sistema unitario la tentativa de cada uno será considerada desde el momento en que se realice su propio hecho: “En el concepto unitario el comportamiento ajeno es para cada interviniente (autor) un mero factor causal, consecuentemente la tentativa de cada interviniente (autor) no puede depender nunca del comportamiento ajeno, sino exclusivamente del propio”.²⁹

Kienapfel como defensor moderno del concepto unitario de autor siempre ha mantenido la igualdad en el marco penal de todos los intervinientes en la infracción, es decir, todos los intervinientes son autores y que con ello se ha conseguido un mayor ajuste del merecimiento de pena individual la cual reposa en manos del juez.

²⁹ *Ibíd.*, 136.

1.2. Sistemas diferenciadores

Los sistemas diferenciadores tienen como característica principal el permitir realizar distinciones entre cada una de las personas que intervienen en la construcción del delito, es decir, no solo va existir un concepto de autor en esta construcción del pensamiento penal, sino que van a ver más personas que debemos delimitar cada una de sus intervenciones para una correcta dosificación punitiva. En este apartado pasaremos a estudiar algunas teorías que comportan en aceptar la existencia entre autor y partícipe.

1.2.1. El principio de accesoriedad

El principio de accesoriedad es sustancial ya que va depender la existencia de una relación de un autor con el resto de partícipes, es decir, el punto de partida va suponer la realización de un hecho realizado por un autor para con ello hacer depender la participación de otras personas.

De esta manera, dependerá en primera instancia la realización de un hecho criminal realizado por una persona que será considerado autor para proseguir a determinar el grado de participación del resto de personas, estableciendo que, si el autor no ejecuta el acto, en consecuencia, no existiría participación o viceversa no puede existir participación sin la existencia de un hecho realizado por un autor.

Ahora bien, podemos imputar participación en un hecho criminal desde la ejecución hasta antes de la consumación del hecho criminal, pues de haberse consumado la infracción no podemos hablar de participación únicamente porque va depender que existan autores en la infracción ya que debemos tomar en cuenta que en un proceso penal ante un delito consumado va existir un autor, pero la participación operará dependiendo de su existencia en la construcción del delito.

El criterio conveniente para el castigo del partícipe es el de la accesoriedad limitada³⁰ para lo cual la conducta del autor debe ser típica y antijurídica y dejando para el juicio de reproche (culpabilidad) el análisis de cada una de las personas que participan en conjunto con el autor. Además, en esta situación, el dolo es un requisito esencial tanto para el autor como para los partícipes.

³⁰ Enrique Bacigalupo, *Principios de derecho penal* (Madrid: Ed. Akal-iure, 1997), 380-1.

En esta parte pasaremos a estudiar algunas teorías que comportan en aceptar la existencia entre autor y partícipe.

1.2.2. El concepto extensivo de autor

Este modelo parte de una consideración superflua en la cual mantiene a la causalidad como un acápite de la codelincuencia; así el fundamento de la contribución causal al resultado mantendría como autoría a quien realiza ese aporte en el injusto y si la norma que castiga el injusto establece determinadas formas de intervención ya no solo estaríamos hablado de autoría sino de otras posibles formas de participación; Zimmerl parte señalando:

El concepto extensivo de autor afirmaría que es autor todo el que interviene en el proceso causal que acaba con la producción de un hecho típico y que por tanto sólo la existencia de preceptos que describen determinadas formas de intervención (en concreto de inducción y complicidad) hace que las mismas salgan del ámbito de la autoría para entrar en el de la participación. Se trata por tanto de causas de restricción de la punibilidad o de la tipicidad.³¹

El concepto extensivo se ve en la necesidad de buscar criterios que diferencien entre autores y partícipes, tal diferenciación conecta con la teoría subjetiva de la participación la cual hace la permisión de encontrar otras formas intervención; la causalidad se va mantener pero la relación de existencia de autor y partícipe va continuar de existir cooperación de acción para el resultado.³²

Encontramos que el concepto extensivo expone una doble fundamentación por parte de partidarios que dicen que su base está en la no existencia de una causalidad y otros que estaría dado: un concepto extensivo objetivo y un concepto extensivo subjetivo.

1.2.3. Concepto extensivo objetivo

El concepto extensivo fue en primera formulado Schmidt y Lony; se trabaja con un método normativo-teleológico orientado a la finalidad material frente a un método naturalístico causalista,³³ se tiene que al trabajar con este método el derecho penal tiene

³¹ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 255

³² Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 48.

³³ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 262

como finalidad la protección de bienes jurídicos que están contenidos en la norma penal que los protege.

De ahí que, Roxin indica “cualquiera que lleva a cabo antijurídica y culpablemente una realización de tipo y con ella materialmente hablando una lesión a un bien jurídico, debería ser declarado autor”,³⁴ entonces el injusto y culpabilidad fundamentan la autoría que es en esencia cometer un delito y este afecta un bien jurídico protegido por el Estado.

La formulación a la cual se llega es establecer que autor es todo el que realiza el tipo y con ello produce la lesión al bien jurídico antijurídica y culpable, por tanto, centra la atención en la realización del tipo, que viene materialmente dada por la lesión de intereses.³⁵

Para esta teoría se considera autor a quien con su conducta encuadraría en un delito descrito por la ley penal, entonces para tener como resultado el delito se deberá comprobar cada uno de los elementos de tipicidad (objetivos y subjetivos) que correspondan al tipo penal.

Este concepto presenta problemas al tratar de explicar la autoría mediata, ya que no se puede fundamentar como un acto causal (acción-resultado) dentro de una realización típica a través de otro y es entonces que el autor mediato es el causante de que otra persona haya provocado la lesión a un bien jurídico.

1.2.4. Concepto extensivo subjetivo

Un concepto sostenido por Mezger parte del fundamento de la causalidad adecuada;³⁶ y, consiente que la causalidad debe ser entendida en una arista positiva que tendría la función de proporcionar un punto de partida para un concepto de autor; y, una negativa para rechazar toda contribución que no haya sido causal del resultado. Para la presente construcción exige voluntad de autor que consiste en que el autor tiene la voluntad de cometer el delito y es muy diferente a la voluntad del dolo que está en la conducta de cometer el delito.

Conforme a la voluntad de autor ha sido explicado de una manera didáctica por Donna quien refiere que el autor quiere el hecho como propio y es autor quien actúa con

³⁴ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 28

³⁵ Hernández Plasencia, *La autoría mediata en derecho penal*, 16.

³⁶ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 269.

animus auctoris y el partícipe actúa con *animus socii*; por tanto, está que el autor será quien obre con voluntad de autor no dependiente de la voluntad de otra persona.³⁷

La crítica al presente concepto viene sustentada por Gimbernat Ordeig al afirmar que la presente teoría no tiene un fundamento desde lo objetivo pues tanto autor como partícipe podrían llegar a confluír en que uno aporte con una parte de los elementos del tipo para la realización del delito; en este sentido, el propone como ejemplo: Yo como sujeto para la construcción del delito entrego un arma para que otra persona dispare con ella, ambos hemos contribuido para que el delito se efectivice y entonces tenemos que no hay diferencia objetiva, pero si el juicio de valor sobre la acción se lo realiza de manera apartada tendremos diferencias al decir, yo proporciono el arma y otro dispara con esa arma con quien ya se acordó que solo el primer acto será de facilitar el arma para que otro a quien la confío dispare con ella; tenemos diferencias perceptibles.³⁸

Se refiere también que este concepto vulnera el principio de legalidad ya que los tipos penales describen las conductas prohibidas, y al hacerlo claramente señalan “quien debe ser considerado autor. Está claro que los tipos penales establecen un límite objetivo al concepto de autor, que no puede ser traspasado con el ánimo del sujeto interviniente”.³⁹ En tanto en la tipicidad, expresada en la interpretación literal de los tipos desde un concepto extensivo de autor esta trata de conseguir una especie de virtualidad en leyes que no tendrían preceptos que la amplíen, es decir el tipo formal impide que se dé una ampliación de las barreras de punición.

Este mismo concepto es explicado desde la equivalencia causal al establecer no existe distinción entre los distintos intervinientes pues todos vienen a ser considerados autores; en cambio, en un plano subjetivo podemos distinguir entre los que actúan con *animus auctoris* y los que lo hacen con *animus socii* pero esto va estar dado por la ley.

De estas teorías subjetivas se han presentado variantes, pero sin embargo según Díaz y García Conlledo recoge dos principales teorías que mantienen una discusión adecuada para establecer el punto de ajuste en diferenciar al autor y partícipe; estas teorías son la teoría del dolo y la teoría del interés.

La teoría del dolo refiere que el criterio ofrecido es el *animus auctoris* tiene una voluntad autónoma e independiente del partícipe pues para él esta voluntad no es

³⁷ Edgardo Alberto Donna, *La autoría y la participación criminal* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002), 20.

³⁸ Donna, *La autoría y la Participación Criminal*, 22.

³⁹ *Ibíd.*, 23.

autónoma, sino está subordinado a la del autor.⁴⁰ Esta voluntad no es algo impreciso sino es algo que tiene que ver con un estado psíquico en la cual el autor va querer la realización del hecho.

Dentro de esta teoría, el partícipe se hace dependiente del autor al dejar que el hecho se realice bajo su voluntad, es decir el autor tiene en su poder la decisión de la consumación o no del hecho, se refiere “autor no reconoce otra voluntad superior a la suya mientras que el partícipe deja a criterio (del autor) si el hecho va a llegar o no a consumarse, esto es una fórmula gráfica de expresión”.⁴¹ Lo factible de esta teoría en su aporte es haber reconocido ese aspecto subjetivo material en la diferenciación entre el autor y el partícipe por medio de la voluntad; y es más que ese reconocimiento permite una clara distinción de las voluntades entre el autor el cual no reconoce voluntad alguna que domine la suya y el partícipe que está supeditado a esa voluntad por tanto ese camino se traza para llegar a la teoría del dominio del hecho.

La teoría del dolo llega a fracasar por la voluntad subordinada del partícipe porque tiene que considerar partícipe a aquel que comete la acción principal; este punto que por ser causal lleva implícita las críticas.⁴²

La teoría del interés entendida que quien tiene *animus auctoris* es quien tiene o persigue un interés propio en el hecho y es partícipe quien tiene *animus socii* quien actúa en interés ajeno.⁴³ Esta teoría ofrece un criterio esencial no solamente para determinar al autor y partícipe, sino que a menudo permite identificar al partícipe ya que este no va tener interés en la realización del hecho.

Este concepto está abandonado porque el hecho de tener el ánimo de voluntad de autor o partícipe le resta beneficios para una correcta decisión de punición y ese ánimo de querer el hecho como propio o ajeno no tiene un contenido más que psíquico y que probar dichos estados sería muy poco probable.

1.3. Las teorías objetivo-materiales

Estas teorías se apoyaron en un principio en teoría causales diferenciadoras y radica en que el autor es la causa y el partícipe quien aporta con una condición para que

⁴⁰ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 315.

⁴¹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 74.

⁴² *Ibíd.*, 75.

⁴³ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 321.

se verifique el resultado, es decir, causa (autor) más condición (partícipe) en caso de existir tendremos el resultado para la configuración del delito; y en un inicio se distinguen teorías que explican el fenómeno, en tanto a continuación explicamos algunas de ellas.

1.3.1. La teoría de la necesidad

Para esta teoría el autor es quien ha interpuesto con su acto una condición necesaria del resultado; esta teoría no es aceptable ya que dentro de la causalidad no se puede hacer distinciones para llegar a establecer una diferenciación entre autor y partícipe. La presente teoría no permite distinguir entre inductor y autor mediato.

Roxin considera que se constituye en un criterio preeminente para la teoría del dominio del hecho cuando se caracteriza al autor por tener en sus manos el curso del acontecer típico o porque este programa pone en sus manos el resultado.⁴⁴

1.3.2. La teoría de la simultaneidad

En esta teoría son autores todos los que intervienen en la fase de ejecución del delito y ciertamente el acto guarda una pequeña línea próxima con el resultado dado.

En esta línea la ejecución se constituye en lo nuclear del delito porque el autor será quien ejecute el delito, es decir el autor con su ejecución o acción hará depender la lesión o no del bien jurídico.⁴⁵ El poder de esta teoría es tal, pues como se dijo la ejecución para realización del delito hace depender la autoría y entender al delito como un constructo común de todos los que participan en la ejecución del hecho.

1.3.3. Teorías que diferencian según el carácter directo o indirecto de la causalidad⁴⁶

Esta teoría se funda en la dirección de la causalidad para establecer si entre la conducta y el resultado existe una relación directa o en tal relación hay peldaños intermedios constitutivos por la conducta del interviniente.

⁴⁴ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 60.

⁴⁵ *Ibíd.*, 63.

⁴⁶ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 539.

Feuerbach dice que para hacer una distinción entre esa acción directa o eficacia directa y la eficacia indirecta el punto está en la lesión del bien jurídico; entonces quien dirija con su acción a lesionar el bien jurídico tendrá una eficacia directa y en un corolario diferente quien no tenga una acción o eficacia indirecta no podrá ser autor sino partícipe.⁴⁷

1.3.4. Teoría de la supraordinación del autor y la subordinación del partícipe o de la coordinación o igualdad de los coautores⁴⁸

En esta teoría el hecho se da atendiendo a la circunstancia de cada caso concreto en relación para establecer si un sujeto está en posición de superioridad frente al otro o de inferioridad o igualdad entre todos los que actúan.⁴⁹ Estas concepciones presentan deficiencia al momento de ser fundamentado ya que se vinculan a cuestiones probatorias, criterios subjetivos y valoraciones extralegales que debe realizar el intérprete.

2. Concepto de autor del profesor Claus Roxin

El concepto trabajado por Roxin, es el actual criterio objetivo material que se maneja a nivel de dogmática penal y está impregnado en la teoría del dominio del hecho. Esta tesis tuvo sus primeros anuncios en Hegler quien considera al dominio del hecho como elemento de la figura del autor e indica que autor es quien “actúa culpablemente sólo el que tiene en este sentido pleno dominio del hecho esto es quien como autor imputable y no coaccionado ha sido señor del hecho en su concreta manifestación”.⁵⁰

La teoría del dominio del hecho sobre la imagen básica del autor es quien tiene el control sobre el resultado producido.⁵¹ El dominio del hecho se fundamenta en un principio de acción humana posible; el que con su actuación decide el cómo y el sí de la producción del delito, dirige el proceso que termina en dicha producción, ese es a quien hay que considerarlo autor.

Por el contrario, desde el finalismo de Welzel se realiza una explicación para los delitos imprudentes y otro para los delitos dolosos; en los delitos imprudentes parte de un criterio del deber objetivo de cuidado y entonces sostiene que quien trasgrede este deber

⁴⁶ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 65.

⁴⁸ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 542.

⁴⁹ *Ibíd.*, 543.

⁵⁰ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 81.

⁵¹ *Ibíd.*, 83.

y produce el resultado debe ser autor y para los delitos dolosos, autor es quien tiene el dominio final del hecho.⁵² El finalismo construye su tesis sobre la base de la acción, concepto ontológico, entonces está que en el dominio final del hecho también impregna una construcción ontológica la finalidad para el concepto de autor.

Donna expresa que Bacigalupo en España es un claro receptor de la teoría del dominio del hecho al entender que el autor es quien configura el real suceso y que quien no tiene ese poder de configuración del hecho no va tener el dominio.⁵³ En una posición distinta están Maurach y Gossel quienes desde el libre albedrío sostienen el autor tiene el hecho en sus manos por un simple dominio intelectual al poder impedir o hacer avanzar hacia el resultado si este lo quisiese.⁵⁴

La teoría exige cierta voluntad consciente en la acción que va determinar o fundamentar ese dominio del hecho, y además, se requiere la existencia de un conocimiento para que haya este dominio; es decir, que quien con su acción realiza el hecho debe querer y tener conocimiento que su acto es delito y que con su acción tiene dominio de su realización.

La teoría del dominio del hecho se inició como una construcción para los delitos dolosos, entendiendo que el dolo se encuentra en el tipo; el dolo no es un componente de la teoría del dominio del hecho, pero si es necesario tenerlo, pero se exige tener el dominio del tipo objetivo.⁵⁵

Díaz y García Conlledo rechaza de plano que el dolo o la conciencia sean elementos fundadores de la autoría porque ni con elementos subjetivos se puede tener relación alguna con la realización del tipo, ni tampoco para que exista dominio del hecho con elementos objetivos.⁵⁶

En un lenguaje común se entendería dentro de la teoría del dominio del hecho como una concepción prejurídica en entender que el autor va ser la figura central del tipo y los demás están al margen; una concepción vaga que debe ser llenada de contenido como lo realiza Roxin.

Dentro de un concepto de dominio del hecho la parte sustancial va constituirse al hecho en concreto en su realización, es decir, al momento de la realización del hecho en

⁵² José Cerezo Mir, *Curso de derecho penal español* (Madrid: Tecnos; 2001), 210.

⁵³ Donna, *La autoría y la participación criminal*, 31.

⁵⁴ *Ibíd.*, 34.

⁵⁵ Alberto Hernández Esquivel, "Autoría y participación", en *Lecciones de derecho penal parte general* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011), 293.

⁵⁶ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 577.

el cual va intervenir el autor desde la ejecución del delito y si realizada la ejecución se realizan aportes tenemos partícipes.⁵⁷

Roxin en su construcción de autor llega a determinar que el autor es la figura central del proceso de actuación y considera como punto de partida metodológico. Por un lado, al ser la figura central delimita el aspecto legal dentro proceso de valoración de la figura de autoría y por otro establece una medida prejurídica de diferenciación de los distintos intervinientes.⁵⁸

Ese concepto de figura central debe ser llenado de contenido y ello lo consigue a través de las características del dominio del hecho y su análisis está a partir de cada una de las formas de delitos existente, pues estos criterios sí corresponden puntos de vista valorativos que pueden relacionarse con los tipos concretos.⁵⁹

Donna establece que el dominio del hecho se expresa en el “dominio de la propia acción típica, que esta no se pierde por la coacción, ni por las circunstancias que excluyen la culpabilidad, ni en casos de instrumentalización de un tercero sea por coacción, error o incapacidad de culpabilidad y aun en los casos de aparatos de poder”.⁶⁰ Es decir, la dominabilidad que tiene que existir en el agente sea considerado autor del hecho, su actuar está o reposa el dominio, entre actor y hecho están unidos.

Zaffaroni es de los autores de Sudamérica que sostienen que el dominio del hecho genera autoría y si este no existe no se podrá realizar un juicio analítico acerca del hecho que vincula a la autoría.⁶¹ La autoría no debe ser solo entendida como una decisión de voluntad direccionada a un hecho sino también la importancia material que cada interviniente asume en el hecho.⁶² De este modo, no solo se basa en una teoría subjetiva sino se acondiciona en un doble sentido objetivo-subjetivo, permitiendo tener el hecho será obra de quien gobierna el curso del injusto.

En su gran mayoría se sostiene al autor como la figura central del hecho, pero nos estamos olvidando que los tipos penales recogen un concepto de autor y consecuentemente es con este concepto de autor que debe trabajar el intérprete, es decir, un intérprete siendo restrictivo en el concepto de autor a partir de las líneas de la norma

⁵⁷ López Barja de Quiroga, *Autoría y participación*, 25.

⁵⁸ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 32.

⁵⁹ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 588.

⁶⁰ Donna, *La autoría y la participación criminal*, 35.

⁶¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de derecho penal parte general* (Buenos Aire: Ediar, 2006), 610.

⁶² Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal* (Granada: Pacífico Editores S.A.C, 2003), 976

penal, respetuoso del principio de legalidad y seguridad jurídica. Se mantendría la idea pero con cierto matiz en entender autor es quien realiza el tipo penal o a quien la norma penal que describe el tipo penal de la parte especial dice que es el autor.⁶³

El dominio del hecho, un concepto que se diría desde el finalismo (Welzel) se acerca al dolo, sin embargo, no tiene que entremezclarse a autores y partícipes pues ambos actúan con dolo. Un concepto de dominio del hecho que llega entroncar con el concepto de acción y permite sistematizar en la idea ¿quién domina la ejecución del hecho?.⁶⁴

Desde la dogmática actual el concepto de dominio del hecho es un concepto abierto, estudia cada una de las formas de autoría para observar como juega la idea del dominio del hecho en cada una de ellas, es decir lo va conseguir deduciendo como se produce la aparición de cada una de las formas participativas (formas de intervención) y extrayendo de ellas los principios generales que permitan la solución de los casos complicados; sin embargo, esto no es aplicable a todos los delitos porque el principio es otro (delitos de infracción del deber, delitos de omisión y de propia mano). Es preciso en este concepto que el titular del dominio del hecho sepa que tiene el dominio, que conozca que tiene en sus manos la realización del hecho, las circunstancias fácticas.⁶⁵

Para finalizar se plantea que Roxin funda al dominio en tres formas: dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional; pasamos a continuación a estudiar cada una de ellas.

2.1. Dominio de la acción

El dominio de la acción se funda en que el hecho se lo domina cuando uno mismo lo realiza o se puede tener seguridad de que algo se va tener en sus manos cuando uno mismo realiza el hecho cumpliendo todos los elementos del tipo. El autor es quien cumple todos los presupuestos del injusto descrito y esa calificación no puede cambiar pese a que intervengan más personas en el injusto.

Desde el concepto de autor como dominio de acción se puede describir tres grupos: 1) Realización del tipo de propia mano, dolosa y libre; 2) Realización típica de

⁶³ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 589

⁶⁴ Hernández Plasencia, *La autoría mediata en derecho penal*, 30.

⁶⁵ Gimbernat Ordeig Enrique, *Autor y cómplice en derecho penal* (Buenos Aires: Editorial B de F, 2012), 105.

propia mano, dolosa y no libre; 3) Realización de propia mano y dolosa de algunos elementos del tipo.⁶⁶

En el primer grupo está el que ejecuta totalmente el tipo, de manera libre y por propia mano es la figura central dominante dentro de la construcción del dominio del hecho.⁶⁷ El que realiza el hecho de propia mano y coincide con la descripción legal va ser autor de la infracción, esto sería porque que el legislador nos ofrece de manera descriptiva cual va ser la figura central del suceso pero esto no solamente sucede en la teoría del dominio del hecho que ha sido aceptado el planteamiento sino en las otras teorías que mantienen un único autor por no reconocer otras formas de autor.

En el segundo grupo, tenemos cuando quien interviene se encuentre bajo coacción por otro o por una situación de peligro que limita sobre él.⁶⁸ La coacción va lograr que el individuo no tenga el control del dominio del hecho al faltar la voluntad propia de realización del tipo pese a que el agente tenga conocimiento del tipo; si se ejercer violencia o intimidación para la vida del interviniente no va significar un cambio del resultado del hecho que persigue quien ejerce la coacción, pues el dominio del hecho sigue existiendo por parte de quien ejecuta coacción; pero no por ello podemos sostener que quien ejerce la coacción va fundamentar autoría mediata ya que la coacción es un elemento sustancial pero no todo el fundamento.

En otro orden, quien realiza el tipo doloso y exento de coacción, que para estos casos se puede presentar un error de prohibición, el ejecutor ser un inimputable o un menor de edad va a tener el dominio del hecho y son autores, pero no llegarían a ser culpables al analizar su injusto en sede de culpabilidad por la exclusión.

En el último grupo, el de la realización de propia mano y dolosa de algunos elementos del tipo, se presenta la situación de si la persona que ejecuta el tipo realiza alguno o varios de los elementos del tipo. En este contexto se presenta dos situaciones: a) la realización de modalidades del delito y la realización de la acción típica; y, b) el error sobre elementos de la situación relevantes para el injusto.

En el primero de ellos, han sostenido Maurach y Welzel que realizar uno o varios de los elementos del tipo le confiere el dominio del hecho y por tanto existe autoría; en otra posición se hallan Mezger y Schonke.Schroder quienes dan autoría cuando se han realizado todos los elementos del tipo. Los partidarios de la teoría del dominio del hecho

⁶⁶ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 150

⁶⁷ *Ibíd.*, 152

⁶⁸ *Ibíd.*, 155.

sostienen que en el procesamiento del interviniente se debe revisar cada una de las circunstancias que acontecen en el caso concreto ya que en lo particular el legislador al momento de crear la norma penal no toma en cuenta la delimitación entre autoría y participación y la norma en concreto es una norma de autoría. La posición de Maurach no es meritorio para atender a este tipo de cuestiones han basarse en mera presunción legal de autoría.⁶⁹

Sería entonces, que quien ejecuta domina el curso de la acción, y ciertamente la descripción completa del delito se refiere al autor porque su acción ejecutiva describe el núcleo delictivo del tipo en cuestión, de manera que la realización impulsa al sujeto de por sí al centro del acontecer típico y le confiere el dominio del hecho.

En el caso de error sobre elementos de la situación relevantes para el injusto, no existiría dominio del hecho y en consecuencia tampoco autoría; sin embargo, se plantea que quien actuado por inducción podríamos estar hablando de una posible autoría.⁷⁰

Por lo dicho, tenemos de manera particular que quien ejecuta de propia mano y cumple con los presupuestos de la descripción legal da fundamento para la autoría.⁷¹ El tipo penal es una descripción de autoría y punto de partida para las acciones dolosas y culposas que en el enjuiciamiento involucra determinar la autoría o participación.

Lo decisivo en la autoría es la realización de los elementos que describe el tipo penal de la parte especial, es la conducta que se subsume en el tipo penal. En este sentido Donna se circunscribe en indicar que el autor es quien ejecuta por sí mismo, sea de manera total o parcial, la acción descrita en los tipos penales, eso es aquel cuya conducta es subsumible sin más en el tipo de la parte especial, el que ejecuta el acto por sí solo.⁷²

Alberto Suarez en el mismo sentido ha mencionado que el autor es quien con su conducta marca la dirección del curso del hecho, y que esta conducta sin más se ajusta al tipo penal con todos los elementos que lo integran (descriptivos, normativos, subjetivos).⁷³ El dominio del hecho está porque el sujeto realizó la conducta descrita en el tipo sin más.⁷⁴

⁶⁹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 161-3.

⁷⁰ *Ibíd.*, 164.

⁷¹ Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal*, 976.

⁷² Edgardo Alberto Donna, *Derecho penal parte general V* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009), 358.

⁷³ Alberto Suarez Sanchez, *Autoría* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 130.

⁷⁴ Zaffaroni, *Manual de derecho penal parte general*, 611.

2.2. El dominio de la voluntad

La idea principal manejada aquí es ¿cómo es posible que se pueda ser autor aquel quien no ejecuta el hecho de manera directa? Esta idea va más allá de la simple causalidad, pues por sí sola no resuelve la interrogante y la respuesta va estar matizada bajo el principio metodológico de la figura central ya que el sujeto de atrás es la pieza del suceso.

El sujeto de atrás es quien tiene en sus manos el hecho a través de un ejecutor que es del cual se vale para la realización de la infracción, es evidente cuando la persona quien realiza el tipo penal no lo hace por su voluntad sino que es un instrumento en la voluntad de otra persona que tiene el dominio y quien tiene sus fines propios por una voluntad que lo domina haciéndolo ver como una herramienta.⁷⁵

Existe bastantes partidarios de la teoría del dominio del hecho unos más divergentes que otros, pero en el dominio de la voluntad la situación dista de la acción típica de propia mano que sustenta la autoría, pues en este estadio el poder de la voluntad rectora juega un papel sustancial en la realización del hecho.

Existe posiciones que oponen a la idea de dominio de la voluntad y en ellas está la posición de Jescheck que no comparte la idea del dominio de la voluntad pues para este solo existe inducción pues el inducido actúa en su injusto con un dominio puramente fáctico y ello porque la provocación de la resolución delictiva sigue siendo inducción aun cuando este se adopte por el fuerte influjo del hombre de atrás.⁷⁶ Esta idea es mantiene cierto sustento pero en autoría mediata debe mediar ciertos elementos y no es solo la influencia volitiva la que tiene que mediar para que exista.

El punto de partida exitoso de la teoría del dominio ha sido explicar la autoría mediata y diferenciarla de la inducción y explicarla por fuera de la causalidad. La explicación viene dada por la figura central que maneja la coacción o la utilización de una persona que actúa bajo un error hace que el sujeto de atrás sea pieza principal del injusto.

A la figura de atrás debe dársele ese contenido porque el actor de atrás debe tener el dominio en la ejecución inmediata de la acción del instrumento, y ese dominio lo ejerce por el poder de la voluntad que dirige, esa voluntad se constituye o distingue al configurar la acción.

En este caso, en sede de autoría mediata aparece el sujeto de atrás quien valiéndose de un instrumento será quien ejecuta el tipo y por tanto dominará el hecho a través de otra

⁷⁵ Donna, *Derecho penal parte general V*, 362.

⁷⁶ Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal*, 976.

persona quien será que ejecute o cumpla la realización del tipo penal.⁷⁷ Bajo este presupuesto, la obra del sujeto de adelante debe ser obra del sujeto de atrás y en este deben concurrir los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

Genuinamente debe plantearse la interrogante: ¿Qué presupuestos permiten afirmar que un sujeto domina al ejecutor? Para ello, Roxin dice afirmar que un sujeto actúa a través de otro del que se sirve de instrumento por cuatro razones o principios: 1) dominio de la voluntad por coacción; 2) dominio de la voluntad por (creación o utilización de un) error (en el instrumento); 3) dominio de la utilización de inimputables y jóvenes; 4) dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder.⁷⁸

2.2.1. Dominio de la voluntad en virtud de coacción

Aquí es menester realizar la siguiente precisión entre: estado de necesidad coactivo, estado de necesidad simple.⁷⁹ En un estado de necesidad coactivo se tiene a alguien que ejecuta el acto en forma de acción y a otro que tiene en su poder el curso del hecho y es que el poder de la voluntad sin participación en la acción entraña el dominio del hecho.

La influencia volitiva no es dominio de la voluntad porque no todo aquel que ejerce influjo sobre la resolución del hecho del que ejecuta va dominar el acontecer del suceso, pues tal influencia la puede tener el inductor o el cómplice (ambos corrompen); el concepto de dominio debe entenderse al tenor literal y al contenido social:⁸⁰ hay que determinar que la decisión del acontecer y resolución del hecho la va tener el sujeto de atrás, ya que no debe quedar ningún espacio para la libertad de decisión que no sea solo la del sujeto de atrás pues de lo contrario estaríamos hablando de un determinador.

El dominio de la voluntad por parte de un sujeto de atrás no es algo que se pueda dirimir psicológicamente ya que una formación de un concepto desde un poder psíquico no es un punto de partida metodológicamente adecuado, ni mucho menos un significado jurídico se puede obtener de este modo.

El dominio de la voluntad debe interpretarse sobre la base de las experiencias existentes acerca de la capacidad de resistencia humana contra la violencia y la

⁷⁷ López Barja, *Autoría y participación*, 47.

⁷⁸ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 596.

⁷⁹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 167.

⁸⁰ *Ibíd.*, 168.

intimidación, de manera que debe satisfacer la figura de la ley. El dominio de la voluntad está orientado a la responsabilidad más no a la situación psíquica.

En un estado de necesidad simple el sujeto no va estar envuelto en una situación coactiva sino va estar movido por la fuerza de los acontecimientos. Por tanto, el dominio lo va tener el sujeto de atrás sólo allí donde la decisión última y determinante le corresponde a este.

En este estadio es preciso analizar las circunstancias reales sobre las cuales se ejerce la coacción para lesionar un bien jurídico pues la existencia de la autoría mediata está dada por la falta de libertad de acción (aunque se tenga un mínimo de libertad de decisión esto no cambia la coacción que viene sufriendo) que tiene el instrumento ante el ejercicio de coacción ejercida por el autor mediato.⁸¹

Lopez Barja por el contrario sostiene algo distinto, al actuar el instrumento con dolo es muy discutible que pueda aceptarse la autoría mediata, pues sería un caso de inducción.⁸² No compartimos la opinión, la inducción opera en la primera parte de determinación al otro a la comisión de la infracción, pues el inducido hace propia la influencia, la inducción le va servir de impulso para ejecutar el delito, en tanto, en la autoría mediata el dominio de la voluntad está dado por la resolución que adoptado el sujeto de atrás ya que el sujeto de delante no tiene libertad de acción al estar limitada por la coacción.

2.2.2. El dominio de la voluntad en virtud de error

En este punto el dominio de la voluntad se basa en el dominio con respecto al quien ejecuta de manera directa y que en el mismo sentido tiene en sus manos la ejecución y por su parte es autor. No va existir el dominio del hecho por parte de quien se equivoca, ni tampoco existiría dominio de la persona que yerra, pero si autoría mediata por parte del sujeto de atrás.

El conocimiento superior que va caracterizar al sujeto de atrás no va permitir fundamentar el dominio del hecho, pero si ese conocimiento va posibilitar una dirección del hecho cuya esencia al utilizar un instrumento que yerra reside la finalidad del actuar humano.⁸³

⁸¹ Donna *La autoría y participación criminal*, 56.

⁸² López Barja, *Autoría y participación*, 50.

⁸³ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 196.

En los casos de error el sujeto de atrás va ser el único que va dirigir el hecho para con el resultado. Todo lo que suceda con respecto a la realización del tipo las tiene en sus manos el sujeto de atrás de tal modo que el efecto conjunto (acciones) va producir el resultado. Es decir, donde solo hay uno que mediante su intervención efectúa los actos tendientes al resultado, va ser el titular del dominio de la voluntad, pero no una voluntad equiparable al instrumento sino voluntad hacia el sujeto de atrás.

Para el dominio de la voluntad es suficiente con la supradeterminación dirigida a la configuración del sentido concreto de la acción dada por el sujeto de detrás hacia el ejecutor. Esta supradeterminación se sustenta en el carácter gradual del dominio del hecho articulado en cuatro grados (en función del conocimiento de las circunstancias fácticas, de la antijuricidad material, de los elementos de la reprochabilidad y del sentido concreto de la acción).⁸⁴ En este estado, el sujeto de atrás tiene un saber más amplio con un significado social del suceso más profundo, este va poder determinar él solo el sentido del suceso de la acción.

2.2.3. Dominio de la utilización de inimputables y/o jóvenes

El dominio de la voluntad en la utilización de inimputables o menores, el autor (ejecutor) quien tiene el dominio de la acción en el sentido de realizar el tipo de manera dolosa y de propia mano va encontrarse disculpado por no tener el dominio de la voluntad (no tiene una decisión volitiva responsable) ya que la decisión del hecho no está en sus manos porque el sujeto de detrás posee el dominio en la voluntad, ya que el sujeto de atrás puede configurar el suceso en su sentido desvalorado socialmente y el agente no puede acceder a este sentido.

2.2.4. Dominio de la voluntad a través de aparatos organizados de poder

La autoría mediata del que da las órdenes sino se presente los casos de coacción, error, nos preguntamos quién es el que mueve los hilos de toda una organización delictiva para alcanzar el éxito en la infracción penal e incluso confía en que al dar una orden se va cumplir sin que conozca el ejecutor, esta posición no le va corresponder a los instigadores.

⁸⁴ *Ibíd.*, 258.

El fundamentar el dominio de la voluntad en este estadio se piensa a primera vista en esa fungibilidad del ejecutor, en esa maquinaria de poder que significa el sujeto de atrás y considera al ejecutor como un engranaje de todo ese aparataje, aquel que es una figura anónima y que puede ser sustituido si el jefe de la organización lo resuelve. El ejecutor a más de tener el dominio de la acción se convierte en la herramienta del sujeto de atrás para cumplir fines delincuenciales.

Para el dominio de la voluntad por medio de un aparato organizado de poder son en particular dos manifestaciones típicas:

- a) Sólo el poder estatal llegaría a operar al margen de la ley e incluso lo realizaría cuando ya no exista garantías en el Estado de Derecho.⁸⁵ Las acciones de las instituciones estatales han de actuar de forma delictiva en contra de los derechos de las personas.
- b) Otra forma básica es la que se comete por organizaciones secretas, bandas criminales o grupos semejantes. Debe existir una organización rígida, estructurada por mandos, pero sobre todo con una misión de atacar el ordenamiento jurídico y vulnerar las normas penales; se estaría hablando de un segmento de la sociedad organizada para infringir el ordenamiento legal. Los miembros operan por orden de un superior y reconocen una directiva como autoridad.⁸⁶

El dominio del hecho es una estructura abierta ya que no cabría formular con exactitud un concepto que tiene un aspecto metodológico en el dominio de la organización. Los presupuestos mínimos para determinar cuando estamos ante un caso de autoría mediata sería en establecer si la acción del instrumento es a su vez objetivamente de autoría o sea determina objetiva y positivamente el hecho.

El dominio de la voluntad en un instrumento doloso no cualificado va discurrir con el significado de quien ejecute la acción directa ya que el sujeto calificado va determinar el hecho para que otro lo ejecute. Esta solución no es tan simple para determinar que el sujeto de atrás (sujeto cualificado) sea considerado como tal, pues se llega a establecer autoría mediata al entender que el sujeto de atrás tiene en sus manos que el acto se realice o no; este acto no es una inducción porque este acto equivale a la ejecución personal de la acción final del autor.⁸⁷

El dominio del hecho en delitos especiales en que va existir un sujeto cualificado va sufrir una modificación conceptual, pues los criterios que van a determinar tal

⁸⁵ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 277.

⁸⁶ *Ibíd.*, 278.

⁸⁷ *Ibíd.*, 281.

propósito (autor mediato) le dan al sujeto una fuerza sobre la realización del delito y en consecuencia una configuración del mundo exterior.

En general, la autoría mediata está dada por el conocimiento y el aprovechamiento consiente de todos los factores que fundamentan el dominio para ser la persona el centro de todo el acontecer y en tanto el domino es algo que se realiza mediante su ejercicio en la acción concreta.

En este supuesto, el autor mediato no va lidiar con el sometimiento de la voluntad del ejecutor pues este tiene a su disposición una maquinaria de poder estructurada con la cual va ejecutar los crímenes.⁸⁸

La organización o el aparato de poder se ve que adquiere una vida independiente distante de las de sus miembros, un órgano que no toma en cuenta decisiones de sus subordinados y que mucho menos les importa sus vidas, en tanto, ellos son sustituibles en cualquier momento.⁸⁹

La crítica de Cerezo por el elemento de la fungibilidad ha sido plasmada por Donna indicando este elemento no es suficiente pues llega el caso que el ejecutor puede decidir no tomar parte de la orden y fundarse una inducción.⁹⁰ Lo que Roxin plantea es que el ejecutor es a medida un engranaje más de ese aparato de poder, que si choca con su orden lo puede sustituir, pues atrás de este ejecutor existen otros más que pueden suceder en la ejecución del hecho sin necesidad de detener la orden.⁹¹

2.3. El dominio del hecho funcional o coautoría

Se parte en este tipo de dominio hablando acerca de un codominio en el injusto y es clave en la posición de cada interviniente, el plan es estructurado de manera conjunta y cada individuo prestará su aportación al hecho que se realizará de manera conjunta con cada una de esas aportaciones.

Se llega a decir que cuando un interviniente se niega a participar dentro de ese plan va ser fracasar la acción, entonces la coautoría se entiende como dominio conjunto del hecho, un dominio del hecho que va estar condicionado por la actividad de cada

⁸⁸ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 270.

⁸⁹ Alfredo Rene Uribe Manríquez, *Autoría y participación en el derecho penal* (Ciudad de México: Flores Editor, 2015) 63-4.

⁹⁰ Donna, *Autoría y participación criminal*, 71.

⁹¹ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 272-3.

interviniente dentro de su función en el plan global cada uno de los intervinientes que han acordado realizar de cierta manera el delito.

Al respecto Roxin ha manifestado en sus discusiones que actuar en conjunto no significa tener un dominio total del hecho sino han concurrido otros elementos necesarios, y que el dominio del hecho está en el que ejercen todos por completo y no en manos de uno, entonces “de manera que estos sólo pueden actuar conjuntamente, teniendo así cada uno de ellos en sus manos el destino del hecho global”.⁹²

En otra circunstancia, pasando la página, no es lo mismo dominar el hecho que querer dominar el hecho, este dominio se vuelve algo muy vago cuando sopesamos criterios que aparentemente se les quieren otorgar el mismo valor que a la teoría del dominio del hecho como por ejemplo cuando manejamos un criterio de voluntad de dominio del hecho, ya que tal voluntad no existe en la realidad. En otras situaciones se utiliza el llamado dominio potencial del hecho que se relaciona con quienes prestan una condición imprescindible para la producción del resultado lo cual significaría decir evitabilidad relacionado al dominio potencial ya que posibilidad de evitación se entiende que el criterio sea negativo. Sin embargo, no se puede establecer que bajo un principio de peligrosidad hacer depender una diferenciación entre autoría y participación pues no existe elemento alguno que permita determinar con exactitud la mayor peligrosidad en relación con las aportaciones realizadas al hecho.⁹³

Para fundamentar la coautoría el criterio aceptable desde la doctrina es la teoría del dominio funcional del hecho, el cual se presente para congregar de forma vinculante el trabajo de varias personas en la construcción y resultado del delito; cada una de estas personas va tener un rol y será responsable por el resultado en concreto del tipo penal.⁹⁴

La coautoría se debe entender como una realización conjunta del hecho en el cual deben concurrir tres elementos: plan común, esencialidad de la contribución y actuación en fase ejecutiva. El plan común tiene que ver con un mínimo acuerdo que debe darse entre los coautores, resolución común del hecho, un dolo común; ese acuerdo puede ser tácito y este permite hacer responder a cada uno de los coautores por esa división del trabajo o acumulación de sus esfuerzos sin tener nada en cuenta de aspectos internos del

⁹² *Ibíd.*, 308.

⁹³ *Ibíd.*, 51.

⁹⁴ Muñoz Conde y García Arán, *Derecho penal parte general*, 6.^a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 439.

interviniente y además se debe considerar que ambos actúan con ciencia del actuar del otro.

Roxin de manera precisa sostiene que en la coautoría debe existir el acuerdo de voluntades en obrar de manera conjunta; por el contrario, al no existir ese acuerdo de voluntades no puede sostenerse una coautoría al faltar ese conocimiento de la relación mutua entre cada uno de los sujetos que participan como requisito para el ejercicio de la coautoría efectiva.⁹⁵

La esencialidad de la contribución se da cuando quien interviene realiza su contribución al plan común delictivo, pero de no intervenir puede desbaratar el plan y sumado a ello su contribución en fase ejecutiva permite entender el dominio funcional del hecho en la coautoría.

La contribución en fase ejecutiva es esencial porque si realiza por todos los intervinientes el plan buscará encuadrar el resultado deseado por quienes participan en el hecho.

El hecho de estar reunidos y planificar un evento no significaría para el derecho penal una conducta lesiva de bienes jurídicos, en consecuencia el dominio sobre la preparación no puede fundamentar dominio sobre el hecho.⁹⁶ En la posición y disposición que se encuentre un interviniente sino ha realizado actos ejecutivos no permitiría fundar dominio funcional del hecho sino se ha emprendido el plan.

Jakobs menciona que en la coautoría va existir un plan al cual se van a dirigir o determinar todos los intervinientes para la ejecución, conforme a los roles o funciones asignadas (intervinientes) sea en toda la configuración de los estadios o en los distintos estadios y que aún personas que no participan en la ejecución pero que si codeterminan la configuración de ésta o el que se lleve o no a cabo son coautores.⁹⁷

El coautor es autor y en consecuencia tenemos que concluir que la coautoría es una forma de autoría donde concurren varias personas y se fundamenta en la teoría del dominio del hecho de todos los que intervienen.⁹⁸

La coautoría se llegaría a determinar incluso en persona que no se llegarían a conocer (físicamente) pero que han formado parte del plan común (tomado este plan como

⁹⁵ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 316.

⁹⁶ *Ibíd.*, 332.

⁹⁷ Donna, *Manual de derecho penal parte general V*, 359.

⁹⁸ Ramiro García Falconí, *Código orgánico integral penal comentado* (Lima: Ara Editores, 2014),

un proyecto), los sujetos han intervenido para la continuación de la ejecución y conseguir el éxito del resultado.⁹⁹

Los detractores del dominio funcional refieren que al ser este un dominio negativo supone ya una ampliación del tipo más allá de sus límites formales; el dominio del hecho permite una delimitación valorativa, de modo que quien no realiza personalmente el tipo (un jefe de banda que distribuye las funciones), sea equiparable a quien si lo realiza. Sin embargo la conformidad de quien se suma al hecho no permite determinar a una persona como coautor, es un “punto de vista inidóneo porque también inductores y cómplices están conformes con el suceso sin llegar a ser coautores”.¹⁰⁰

En el dominio del hecho, el conocer las circunstancias del hecho es un requisito para la configuración del suceso consciente del fin, sin que pueda llegar a suplir a la dirección real del curso del hecho.

3. Concepto de autor del profesor Miguel Díaz y García Conlledo

Díaz y García Conlledo manifiesta que este es uno de los conceptos que mejor se ajustan a una correcta interpretación de los tipos penales, no permite una interpretación lógica y que lo correcto es hablar de una interpretación restrictiva de los tipos dejando de lado hablar de un concepto restrictivo.¹⁰¹

Por otro lado, un concepto restrictivo de autor parte de la idea de no considerar a todos como autores y que por preceptos normativos es que se castiga a otros intervinientes que ya entran al ámbito de lo punible. Se consideran causas de extensión de lo típico y estas nacen del propio tipo penal de la parte especial. La pieza fundamental para la extensión de lo típico es el principio de accesoriedad que hace un recorte entre lo que va ser accesorio para no únicamente establecerse autoría.

Para un concepto restrictivo visto desde una teoría objetivo-formal se define al autor como el sujeto que ejecuta (total o parcialmente) la acción descrita en los tipos de la parte especial, todos los demás son inductores o cómplices.¹⁰²

⁹⁹ Frister Helmut, *Derecho penal parte general* (Buenos Aires: Hammurabi, 2011), 557.

¹⁰⁰ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 321.

¹⁰¹ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 407.

¹⁰² *Ibíd.*, 411.

Roxin destaca que este concepto evita defectos de planteamiento causal y que este concepto conserva un punto medio entre un modo de considerar exclusivamente valorativo y simplemente captador de sentido.¹⁰³

La teoría objetivo formal marca un antes y después de un concepto de autor en la cual se contempla al autor como el sujeto que dé propia mano dirige el acontecer del hecho,¹⁰⁴ es decir, para que un sujeto sea autor debe encuadrar su conducta en el tipo correspondiente, y para ello se debe reconocer que debe concurrir los elementos del tipo tanto objetivos como subjetivos y en ello radica su actualidad al tener en cuenta el fundamento de la autoría o delimitación que permite captar acciones vivas.¹⁰⁵

Desde una teoría objetivo-formal no se debe reconducir por una causalidad (tiende a superar el planteamiento causal)¹⁰⁶ lo que a lo sumo se debe entender que esta teoría hace referencia al tipo con sus elementos formales y materiales. Lo elocuente de esta teoría en el terreno jurídico es la valoración contenida en los tipos, es decir, la tipicidad.

Esta teoría es objetiva en el sentido que remite o parte desde el actuar contenido en el tipo para considerar a alguien autor de un injusto, a diferencia de uno subjetivo que arranca desde consideraciones subjetivas o anímicas del autor de un injusto. Es formal la presente teoría porque renuncia a considerar cual es lo característico del autor y no presentar una diferenciación entre autor y partícipe, sino que sustrae al elemento de realización de acciones ejecutivas dentro de un concepto de autor.

Lo dicho se ha sintetizado bajo dos premisas:

3.1. La autoría es realización de acciones ejecutivas

Una de las corrientes ha expresado que se es autor con la realización de alguna acción ejecutiva; sin embargo, la teoría objetivo-formal se demarca en toda forma en el plano de la coautoría al establecer se es coautor quien realice una acción ejecutiva.

Esta acción ejecutiva se ve menguada por el hecho que como expreso Beling “trozo de la acción ejecutiva”,¹⁰⁷ al interpretarse como una tentativa en la cual existirá autoría cuando en realidad estamos frente a una posible coautoría al verificarse alguna

¹⁰³ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 55.

¹⁰⁴ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 442.

¹⁰⁵ Roxin, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, 55.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, 56.

¹⁰⁷ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 446.

acción ejecutiva que realice el sujeto. Sería peligroso aquello porque desde la política criminal se está manejando criterios de peligrosidad y un aumento de mayor punición.

3.2. La autoría es la realización del tipo

Díaz y García Conlledo funda su planteamiento de concepto de autor en expresar “autor del delito es aquel cuya actividad es subsumible, sin más, en el tipo de la parte especial”,¹⁰⁸ es decir, la ley va definir quién es autor de un delito que se encuentra en la parte especial de un código penal; definitivamente, se tiene razón que la autoría se encuentra descrita en el tipo legal y la ley construye al autor al dirigirse en su texto de modo directo e independiente.

Ahora bien, según Gimbernat en la teoría objetivo-formal da mayor reprochabilidad del que ejecuta el hecho y el de la adaptación de la teoría objetivo formal al tipo y al lenguaje corriente.¹⁰⁹ El argumento del lenguaje corriente guarda coherencia con el tenor de los tipos y el lenguaje común al definir cuando estamos ante un robo, asesinato, etc. Sin embargo, un lenguaje común no permite establecer de manera concreta las figuras de intervención siendo lo adecuado construir a partir de contenidos jurídicos; al construir la norma no deberíamos exigir al legislador un lenguaje muy técnico en su redacción, debiendo recordar que las normas deben ser construidas para ser entendidas por un ciudadano promedio.

La determinación positiva se caracteriza de manera particular porque el autor va tener una figura principal entre cada persona que interviene en el hecho y su mayor dominio será su distinción del resto que participa, pues de la decisión (no solamente el sí sino también el no) del autor dependerá si el hecho se ejecuta tanto en su acción como en su resultado. La norma primaria de los tipos penales de la parte especial se caracteriza porque pone como figura en su interés al autor y es a quien la norma penal se dirige para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos y dejan de lado aspectos valorativos intrínsecos al ser humano (maldad, capacitación física o técnica, etc.).

Luzón Peña determina que el criterio de determinación objetiva del hecho como diferenciador entre autoría y participación se trata de un dato prejurídico, formulado en término de cierta relatividad, pero se rechaza la fundamentación de la autoría basada únicamente en datos prejurídicos y a la autoría hay que darle adicional una

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 447.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 452.

fundamentación normativa, al que ya cuenta con un criterio material. El dato fáctico en la conducta del autor es sustancial para su distinción de la conducta del partícipe, pues el autor va estar conectado con la descripción legal que contiene al mismo tiempo lo fáctico

El criterio de determinación objetiva y positiva del hecho está construido para cada una de las formas de autoría que se reconoce en la ciencia penal (autoría directa, mediata y coautoría) y que figuran al autor como quien realiza la acción descrita en un tipo penal pero también se tiene claro que la ciencia reconoce que existen personas que no son autores por no concurrir de manera principal en la construcción de la descripción legal pero su conducta es punible como partícipe.

En la autoría mediata para que exista fundamento es necesario que quien es instrumentalizado por otro se encuadre esta acción en un tipo penal; y por ejemplo en los delitos de resultado es imprescindible el dominio positivo del hecho.

Lo importante es saber si el sujeto de atrás es autor o partícipe conforme a establecer si la acción del instrumento es a su vez objetivamente de autoría, es decir, determina objetiva y positivamente el hecho. He aquí la importancia del instrumento, pues de la acción del instrumento y su valoración será sustancial para determinar la existencia o no de autoría mediata, entonces está que quien actúa por atrás o en la sombra no será fundamental esta valoración para afirmar autoría mediata.

La importancia de la actuación del instrumento está dada por sus acciones que fundamentan autoría mediata acompañada de que el sujeto que está atrás ejecute acciones que hagan entender su composición al tipo penal, y dicho entonces el autor mediato será quien con su acción en la sombra determina objetiva y positivamente el hecho, aunque el instrumento con su conducta realizada no llegue a ser punible.

La coautoría o dominio o determinación positiva conjunta como criterio correcto considera que este es el punto más débil de la construcción de la teoría del dominio del hecho. La idea de división del trabajo no es suficiente para fundamentar la coautoría, pues en casos de codelincuencia, la división del trabajo puede darse entre todos los intervinientes y a la postre conducir a un concepto unitario de autor.

3.3. El argumento de mayor reprochabilidad o gravedad

Parte de establecer que criterio es el más adecuado para definir quién es autor en un concepto restrictivo de autor y está dado por garantizar la máxima de principios de seguridad jurídica y mayor concreción o perfilamiento de los tipos dentro de un Estado

de derecho. El legislador para definir y estructurar un tipo y sus formas de intervención debe considerar los conceptos de merecimiento y necesidad de pena; estos conceptos permiten delimitar tanto el concepto de autor, la pena o marco penal a aplicar y que la responsabilidad es autónoma (sin depender de otro interviniente).

El merecimiento o grado de necesidad de pena vista desde una forma más actual está enmarcado que autor es quien realiza el tipo y por tanto el marco penal a aplicar es mayor; pero en la versión clásica (autor es quien realiza acción ejecutiva) la imposición del marco penal supone una cercanía a la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos que tanto hacen que aumente la punibilidad y una necesidad de pena significativa.

En el concepto de autor de Díaz y García Conlledo se permite establecer que autor del delito es aquel cuya actividad es subsumible, sin más, en el tipo de la parte especial, lo que busca es que el autor sea considerado el máximo merecedor y necesitado de pena, el que infrinja con mayor cercanía la norma o el tipo.¹¹⁰

4. El artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal en relación a la autoría en derecho penal

Durante el presente trabajo se ha mencionado dos posturas que consideramos permitirían trabajar de mejor manera la interpretación del fenómeno del concepto de autor en el Ecuador, desde un lado está el considerar al autor como la figura central en el acontecer del delito (quien tiene el dominio) y por otro lado está autor es quien con su conducta encaja en lo preceptuado en el tipo de la parte especial (quien determina objetiva y positivamente). Conectándonos ya en el artículo 42 del COIP este delimita cada una de las formas de autoría que existen en el Ecuador y en el cual el intérprete (juez) está en la obligación de reconducir mediante una carga suficiente (más allá de toda duda) de motivación para decidir qué modalidad de autoría tenemos para el caso concreto.

Nuestro COIP parte delimitando a la autoría directa y resalta como una de sus formas a quien comete la infracción de manera directa e inmediata, es decir, para que exista la misma es necesario que el sujeto lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido y además cuando se habla de directa significa que el legislador plasmó la urgencia de protección ante una conducta desvalorada de manera negativa en el tipo penal. Se introduce la realización de parte de un sujeto que siendo su conducta

¹¹⁰ Díaz y García Conlledo, *La autoría en derecho penal*, 456.

desvalorada negativamente por el legislador afecta un bien jurídico implícito en un tipo de la parte especial. Esta forma de autoría no presente mayor problema pues es perfectamente combinable el dominio de acción y la realización de una conducta que atenta contra un bien jurídico protegido dentro de un tipo de la parte especial como concepto restrictivo.

En una segunda parte de la autoría directa se hace mención al sujeto que estando en posición de garante no impide o no procura impedir un resultado teniendo ese deber legal de hacerlo; aquí involucra conceptos de tipo normativo que acercan al intérprete (tribunal) al tipo penal y la función de establecer la posición de garante y las fuentes de peligro que harán que el garante haya infringido ese deber y del cual será responsabilizado por el resultado típico como autor; este segundo momento nos involucra en los delitos de omisión impropia que necesariamente debe tener un sujeto debe tener una posición particular frente al bien jurídico. Este concepto de autor directo nos llevaría a decir que hemos adoptado un concepto unitario de autor al corresponder que todo aquel que infrinja el deber jurídico sea considerado autor; sin embargo, resulta aplicable cualquiera de las dos posiciones, pero llenado con conceptos normativos y del tipo penal.

En otro sentido, tenemos a la autoría mediata y sus diversas formas o modalidades que tienen como fuente o fue pensada en los términos del trabajo del profesor Roxin pero no con una adecuada recepción a nuestro sistema jurídico por la imperfección en su redacción y establece:

- 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.¹¹¹

Ubicándonos en el literal a) que hace referencia a una modalidad de autoría mediata con especial referencia a los instigadores prevemos que hay un desacuerdo del legislador en la recepción del trabajo del profesor Roxin, pues inducir implica una modalidad de participación desde la dogmática penal y sostiene la influencia mental del instigador para la realización del hecho delictivo por parte de quien es inducido.

¹¹¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014, art. 42.

Para la situación de los literal b) y c) estos convergen en la instrumentalización mediante el uso de inimputables o no; y, de quienes instrumentalizan mediante la coacción. La utilización de la coacción implica ejercer un daño al bien jurídico de parte del sujeto de atrás para con el instrumento; el sujeto material o quien realiza el tipo se transforma en un sujeto sin voluntad pues es perfectamente manejada por el sujeto de atrás y lo determinante es la instrumentalización del sujeto de delante para hablar de dominio de voluntad. En otra línea están quienes se valen de inimputables y del cual se ha dicho que la autoría mediata se fundamenta en esa situación fáctica de incapacidad para responder culpablemente; sin embargo, nuestro COIP hace referencia también a la existencia de autoría mediata cuando exista imputables o la imputabilidad del sujeto de adelante por mediar en la conducta para la realización sea por precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento; hecho que nos trasladaría al error en el instrumento dependiendo en cada caso.

El último de los criterios para autoría mediata está en quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva y del cual se partiría en utilizar la tesis de Roxin para la explicación que debe existir una cadena de mando, la existencia de una orden superior, la fungibilidad del instrumento; estos elementos permitirían decir que la tesis de Roxin fue captada por el legislador, pero no con un acertado acierto por la forma de estructurar la autoría mediata.

Finalmente, tenemos a la coautoría que consiste en el dominio funcional del hecho y que a partir de los elementos que proporciona la dogmática penal (Plan común, división del trabajo, esencialidad de la contribución en fase ejecutiva) permite una interpretación adecuada de la norma; esto nos conlleva a advertir que la norma tiene su fundamento en la tesis del profesor Roxin. Sin embargo, creemos que perfectamente sería aplicable la tesis de coautoría del profesor Díaz y García Conlledo en relación a la determinación positiva y objetiva del hecho, entonces para el presente sería determinación positiva conjunta y compartida del hecho en la cual se resalta que la norma del COIP habla de la principalidad de la ejecución, es decir, que quien coadyuve en la ejecución debe lesionar o poner en peligro con su conducta el bien jurídico de modo principal teniendo que su conducta típica debe ser nuclear en fase de ejecución e intencional.

A continuación, se hace necesario que un concepto de autoría (en sus tres formas) que ha sido construido desde la dogmática penal y extrapolado para nuestro caso al COIP sea interpretado por los jueces ecuatorianos adecuadamente, esto es, a la luz de las bases dogmáticas (cuando se den problemas en la interpretación) con el propio artículo 42

ibídem; y, en caso de presentarse un problema en la interpretación, es decir en el curso motivacional (garantía de motivación) afectaría derechos constitucionales, por ello abordaremos en el siguiente capítulo el correspondiente estudio.

El legislador en el artículo 42 del COIP buscó plasmar la teoría del dominio del hecho del profesor Claus Roxin no con tanta precisión, dejando de lado que aquella teoría fue construida para el caso Alemán y teniendo como referencia el código penal alemán; que aquella ha sido nutrida con el paso de los años pero siempre pensada hacia los problemas penales de los alemanes por lo tanto el artículo 42 si bien tiene como fuente el dominio del hecho lo fundamental será como el juez resuelva el problema de la autoría en el caso mediante una interpretación sistemática y utilizando correctamente el método dogmático.

Finalmente, una propuesta seria y perfectamente manejable en el campo penal ecuatoriano como lo sostenemos en líneas anteriores es la tesis del profesor Díaz y García Conlledo que toma como fuente un concepto restrictivo de autor para zanjar su propuesta en la idea de realización y no de ejecución física (entenderíamos al dominio de acción como directo o corporal). Esa idea de realización debe estar perfectamente valorada con la remisión de los tipos penales de la parte especial y es de identificar que el COIP señala en el artículo 13 numeral 2 que los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta. Filosóficamente el concepto restrictivo permite distinguir entre autores y partícipes por lo cual es otro punto a favor de la tesis; así también, constitucionalmente en el Ecuador se realizar ese juicio de doble desvalor (acción y resultado) que se requiere, entonces, el autor siempre va estar vinculado por los hechos previstos como delitos en los tipos de la parte especial.

Capítulo segundo

La relación entre motivación y autoría

En el presente capítulo analizaremos lo relacionado al debido proceso para luego adentrarnos a la discusión constitucional y legal en torno a la motivación como garantía en las decisiones que deben dar cuenta los tribunales penales y finalmente explicar si en los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones determinan los tribunales penales sin lugar a duda razonable la figura de la autoría en derecho penal conforme a la dogmática penal discutida y la plasmada en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal. El análisis de las sentencias de los tribunales penales de El Oro emitidas desde febrero a abril del 2022 será nuestro punto de estudio para establecer y concluir si existe una suficiente motivación de parte de la administración de justicia en torno al tema de la autoría (directa, mediata o coautoría) como forma de intervención en el delito.

1. El Debido proceso penal

Los derechos fundamentales se constituyen en vínculos y límites frente al poder en general,¹¹² es decir, frente al poder público y al privado; son fundamentos esenciales para el modelo de sistema normativo, es decir el legislador al momento de estructurar la norma con sus componentes (norma-delito) debe observar y salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran establecidos en la Constitución.

Entendemos y reconocemos que la labor legislativa no es fácil (ejerce la voluntad soberana del pueblo), pero, es premisa sustancial que los ciudadanos merecemos protección en nuestros derechos, Ramiro Ávila indica de forma clara “El sistema garantista convive con la democracia sustancial, está vinculada y limitada por los derechos, de tal forma que las minorías no pueden ser oprimidas por las mayorías”.¹¹³

Desde una posición jurídica estática del legislador se entendería que una norma es puesta en marcha sin un análisis profundo, sin el suficiente diálogo con la Constitución y

¹¹² Luigi Ferrajoli, *La ley del más débil* (Madrid: Editorial Totta, 2004), 19.

¹¹³ Ramiro Ávila Santamaría, *La injusticia penal* (Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2013), 63.

que afectaría derechos constitucionales de las minorías, es decir, estaríamos respetando la voluntad de mayorías a costa de dejar el diálogo profundo del contenido de la norma.¹¹⁴

Los derechos fundamentales protagonizan gran relevancia dentro del marco normativo, son rectores del Estado y a la vez renovadores de la teoría del derecho, es la base del sistema jurídico y político de un estado contemporáneo. La gran conquista del ser humano son los derechos humanos y se arguye sustancialmente que el Estado debe estar al servicio del ser humano.

Los derechos fundamentales rigen hoy en la práctica como principios supremos del ordenamiento jurídico en su conjunto, no sólo en la relación del individuo con el poder público actuante en forma imperativa, y afectan también por ello a la relación recíproca de los actores jurídicos particulares, limitan su autonomía privada; rigen también no sólo como normas de defensa de la libertad, sino, al mismo tiempo, como mandatos de actuación y deberes de protección para el Estado.¹¹⁵

La cultura jurídica con el modelo de estado actual debe entender el real significado que llevan consigo los derechos fundamentales pues entender que aquellos son parte del ideal de justicia complica aún más la aceptación.¹¹⁶

Los derechos fundamentales son primordiales dentro de un Estado ya que señalan acciones que el mismo debe cumplirlas como obligación de tutela, entonces esta obligación nace de la Constitución para que todos los ciudadanos tengamos esa protección desde el marco normativo sustancial.

La constitucionalización del proceso penal es un prisma vinculante desde la constitución hacia la norma legal y el proceso penal, pues la fuerza vinculante de la constitución alcanza y cubre a todos los poderes y órganos del Estado; desde la investigación y proceso penal la fiscalía¹¹⁷ ejerce la acusación durante el proceso penal

¹¹⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Anteproyecto del Código Orgánico de Garantías Penales”. En *Serie justicia y derechos humanos* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009) 24.

¹¹⁵ Ernst Wolfgang Böckenförde, “Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental”, en *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (NOMOS: Baden-Baden, 1993), 95.

¹¹⁶ Fernando Caamaño, *La garantía constitucional de la inocencia* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003), 219.

¹¹⁷ Ecuador, *Constitución de la República*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, “art 195. La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley [...]”.

en todas sus etapas; así como, al sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses¹¹⁸ quien ejerce las actividades investigativas bajo la dirección del fiscal están en la obligación de proteger y evitar el menoscabo de los derechos de las personas.

Garantizar la efectividad de los derechos es una obligación de respeto encargada al Estado frente a las pulsaciones del poder, el límite son los derechos fundamentales de los ciudadanos, entonces al Estado como garante del reconocimiento de los derechos humanos tiene la obligación de garantizar y respetar cada uno de los derechos que emanan de la constitución.¹¹⁹

Al Estado como responsable del reconocimiento, respeto y garantía de los derechos fundamentales, le corresponde prever garantías que permitan tutelar la efectividad ante un desbordamiento o superación de ese límite que ha sido dado por el acto de coerción estatal que limitado un derecho fundamental de una persona.

El límite lo impone el derecho al debido proceso como una garantía o un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales;¹²⁰ derecho que tiene una protección efectiva mediante varias garantías, lo que patentiza que en todo procedimiento deba ser garantizado por una autoridad sea pública, judicial o privada.

Por otro lado, una garantía genérica que tenemos todos los ciudadanos es la jurisdicción, es decir la que tenemos de acceder todos los ciudadanos a fin de demandar tutela por parte del Estado cuando un derecho constitucional ha sido afectado por un extraño.

En la forma que indica Perfecto Ibáñez con relación a la jurisdicción nos establece “el derecho a la jurisdicción, en esta perspectiva integra el derecho a la existencia de una determinada forma de organización y a que la actuación de ésta se desarrolle conforme a ciertos procedimientos legalmente establecidos”;¹²¹ resulta que debe existir un juez y un

¹¹⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. “Art 449. Organización y dirección. En materia preprocesal y procesal penal, la Fiscalía organizará y dirigirá el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses que prestará servicios especializados de apoyo técnico y científico a la administración de justicia.

El Sistema contará con el apoyo del organismo especializado de la Policía Nacional y personal civil de investigación, quienes llevarán a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, ejecutarán sus tareas bajo la dirección de la Fiscalía y dependerán administrativamente del ministerio del ramo [...]”.

¹¹⁹ Carolina Silva Portero, “Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”, en *Neoconstitucionalismo y sociedad* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 355.

¹²⁰ Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005), 337.

¹²¹ Perfecto Andrés Ibáñez, *Las garantías del imputado en el proceso penal* (Lima: Temis-Palestra, 2007), 112.

conjunto de garantías mínimas (previamente establecidas) que protejan a los ciudadanos, siendo el debido proceso que se constituyen en el fin primigenio del proceso penal.

En el proceso penal es donde podemos evidenciar la tensión que pueden sufrir los derechos constitucionales, es donde se efectivizan o no las garantías, para ello Ferrajoli considerado dos tipos garantías primordiales: garantías orgánicas y procesales.

Las garantías procesales son aquellas que tienen relación con la idea y el diseño del juicio, es decir son aquellas las que se va asentar un juicio justo en igualdad de armas para las partes en litigio.¹²²

Las garantías orgánicas tienen relación con la formación del juez y su colocación frente al estado (independencia) y las partes (imparcialidad),¹²³ en tanto, el juez tiene que estar lo suficientemente capacitado para brindar tutela a los derechos de los justiciables, su función no va estar supeditado a la intromisión de otros órganos del Estado y su accionar debe ser lo suficientemente imparcial, una posición neutra.

Dar veneno al imputado se consideraba una práctica estratégica para acercar la verdad hacia la inocencia, un sujeto enfrentaba un sistema se saltaba las garantías, y quien juzgaba encontraba en esta práctica una forma de decidir de tipo experimental, perjudicial e irreparable para quien enfrenta el proceso penal, un hecho mortal por parte de quien tiene en sus manos el poder de decisión.¹²⁴

Las garantías son por tanto sustanciales para un ser humano que enfrenta un proceso penal, mecanismo de protección de los derechos. En una investigación y proceso penal garantiza llevarlo dentro de un debido proceso, donde cada una de las partes reciba una decisión justa soportada en una suficiente motivación.

La neutralidad (en el proceso penal) de quien tiene en sus manos la toma de decisión para limitar un derecho se asegura con una correcta regulación de observancia de la debida diligencia y las garantías del debido proceso. La fiscalía dentro de un proceso penal, su actuación debe ser neutral (principio de objetividad),¹²⁵ sin embargo, el problema está en que este órgano representa al Estado (parcialidad al ejercer *ius puniendi*)

¹²² Ramiro Ávila Santamaria, *La injusticia penal*, 84.

¹²³ *Ibíd.*, 84.

¹²⁴ Perfecto Andrés Ibáñez, *El oficio de juez hoy* (Lima: Temis-Palestra, 2007), 16.

¹²⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, 10 de febrero de 2014. “Art 5 numeral 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan [...]”

pero para dotar de legitimidad sus actuaciones deben garantizar los derechos fundamentales de los sujetos procesales.¹²⁶

La fiscalía en sus actuaciones debe garantizar que no se haya limitado o anulado un derecho fundamental de los sujetos procesales; al formular cargos el fiscal debe contar con los suficientes elementos de convicción que sustenten el inicio de un proceso penal y estos elementos de convicción no se hayan obtenido con violación a ningún derecho constitucional; al sustentar una medida cautelar privativa de libertad que la misma se encuentre sustentada en suficientes elementos de convicción y la petición esté debidamente fundamentada y argumentada.

Es neurálgico que dentro del proceso penal y específicamente la justicia penal se precipita en ciertos casos a limitar o anular derechos fundamentales (privación de la libertad: detención con fines investigativos, prisión preventiva), pese a los pronunciamientos vinculantes de altas cortes, lo dicho doctrinalmente, guardamos coherencia con Alberto Bovino al referir:

La justicia penal no respeta el principio de inocencia pues en la práctica no se cumple con todos los requisitos y principios que regulan la privación de libertad de carácter procesal. A pesar de que se reconocen estas exigencias (excepcionalidad, fines procesales, proporcionalidad, provisionalidad, control judicial, mérito sustantivo, etc...) en el ámbito teórico o, incluso, en algunas legislaciones, en la práctica los jueces no cumplen con su obligación de proteger al imputado y verificar la existencia de todos y cada uno de los presupuestos que autorizan el uso legítimo del encarcelamiento preventivo.¹²⁷

En un proceso penal interviene una persona de carne y hueso como actor principal (procesado o acusado), debe ser juzgado respetando y garantizando sus derechos fundamentales que le asisten dentro de un juicio justo con aplicación de la norma, constitución y tratados internacionales de derechos humanos.

Jorge Zavala Baquerizo entiende al debido proceso:

Es el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano reconocida constitucionalmente como un derecho.¹²⁸

¹²⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180. “Art. 439.-Sujetos procesales. -Son sujetos del proceso penal: 1. La persona procesada; 2. La víctima; 3. La Fiscalía; y, 4. La Defensa [...]”.

¹²⁷ Luis Alberto Bovino, *Proceso penal y derechos humanos* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006), 29.

¹²⁸ Jorge Zavala Baquerizo, *El debido proceso penal* (Guayaquil: Edino, 2002), 25.

El debido proceso es una regla para la administración de justicia, un medio para alcanzar una justicia en términos justos y mecanismo de solvencia para el Estado que busca cuidar la seguridad jurídica. El Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador¹²⁹ establece un mandato (reglas) constitucional que impone la obligación que en

¹²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. “Art. 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos [...]”.

todo proceso debe observarse las garantías que integran el debido proceso, detallados a modos de principios, valores y reglas dadas por el constituyente.

De la transcripción del artículo 76 de la CRE encontramos cuales son las garantías que se enmarcan dentro del derecho al debido proceso, para el cual podemos extraer de los instrumentos internacionales la referencia al derecho al debido proceso y tenemos:

a) El art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, suscrita en diciembre de 1948, y el art. 14 de, párrafo primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que dice “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

b) Convención americana de derechos humanos: Artículo 8.- Garantías Judiciales:
1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo.

c) Pacto internacional de derechos civiles y políticos: Artículo 14.- Debido Proceso:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil [...]
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [...]¹³⁰

Un modelo que va en dirección distinta es el llamado funcionalismo que impone una cultura de lucha o combate ante quien infringe la norma, a quien (enemigo-no persona) al ser sujeto al proceso penal se le reduce, limita o elimina garantías. El funcionalismo se constituye en una legislación de combate ante enemigos que han decidido alejarse de manera definitiva del ordenamiento jurídico, a quienes el contrato social lo han destruido y plantea una expansión del ordenamiento penal que se verifica en criminalizaciones en el estado previo a la lesión del bien jurídico.¹³¹

¹³⁰ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966.

¹³¹ Günther Jakobs, *Derecho penal del enemigo* (Madrid: Thomson, 2003), 64.

En el viejo paradigma positivista, los derechos no cobraban real relevancia y eran normas escritas en la que no existía mayor desarrollo jurisprudencial; hoy en día los derechos cobran vida, juegan un papel trascendental en toda la vida de los seres humanos, sobre todo en el proceso vemos su real sustancia dejando viejos paradigmas que únicamente era la aplicación de la ley. En esta perspectiva, el juzgador que resolvía la situación jurídica de una persona aplica la ley con un método de subsunción, sin embargo con el cambio paradigmático del nuevo modelo constitucional, la decisión se somete a estándares más rigurosos dentro del debido proceso como el estándar de duda razonable y ese cambio es importantísimo pues la referencia a la autoría (directa, mediata o coautoría) debe ser sostenida al estándar que contiene la garantía de motivación como derecho al debido proceso de todo ciudadano.

2. La construcción de una sentencia judicial

Para asegurar la correcta aplicación de las normas, el Estado está compuesto por órganos institucionales que son custodios de la legalidad y seguridad jurídica del componente jurídico de un país.

La administración de justicia es un órgano que conforma al Estado, función que nace del pueblo, encargado de resolver los conflictos que se presenten, conformado por jueces quienes imparten justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; su deber es ser imparcial. El ejercicio de su poder está en sus decisiones motivadas, que es el producto de un análisis profundo de los argumentos expuestos en el juicio por los sujetos procesales.

La sentencia es un acto emitido por una autoridad, es decir, un juez, que en el ámbito de sus competencias puede reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica, siendo esta una terminación para un conflicto, implantando una solución que puede obligarse su cumplimiento por medio de órganos jurisdiccionales o plantearse contra dicha decisión recursos permitidos por la ley.

Específicamente su decisión debe ser un medio de comunicación del juzgador para con la sociedad donde se plasman sus razones y argumenta de manera motivada su decisión. Se puede decir que una sentencia es una manifestación jurídica por parte del juzgador y es una manera de orientar con su contenido a las personas que se encuentran inmersas en el proceso, además es esencial que la decisión sea lo suficientemente o por

lo menos clara, ya que de su construcción depende el cumplimiento de su decisión o la posible impugnación.

La sentencia judicial termina o pone fin a la controversia de las partes pero siempre con una suficiente motivación para la toma de decisión, es decir, deben estar claramente expuestas las pretensiones de las partes y si las mismas fueron probadas total o parcialmente y en base a ello aceptarse o negarse lo expuesto por las partes.

El principio de congruencia obliga al juzgador a tomar su decisión y emitir sentencia de acuerdo a lo que las partes han manifestado o exigido, y así resolver en cuanto a los hechos relevantes expuestos en el momento procesal previsto y con lo que dentro del proceso logra ser probado.¹³²

Los hechos relevantes son expuestos y probados en audiencia, sin embargo, pueden existir algunos hechos nuevos se presenten durante el transcurso del proceso de la audiencia y puedan ser corroborados o expuestos en el alegato de conclusión o de clausura, entonces pueden significar un esclarecimiento de un hecho que podría modificar parcial o totalmente el criterio que el juzgador venía formándose por lo que resulta importante manejar una correcta tesis de defensa o acusación para la audiencia.

La congruencia en una sentencia es esencial ya que debe tener congruencia interna y externa. La congruencia interna implica que exista un nexo conductor entre todo existiendo un orden lógico desde la narración sucinta de los hechos hasta la parte resolutive de las pretensiones de las partes y la decisión del juzgador. La congruencia externa, consiste en el hecho de que la sentencia emitida no puede desviarse de la pretensión de la parte que demanda mediante su escrito, es así que debe estar apegada al propósito planteado por la parte que enjuicia.¹³³

La motivación es un requisito primordial en la estructura de la sentencia, es en esa parte donde se encuentra el razonamiento con fundamento en la constitución, doctrina, normas legales que fundamentarán la decisión; el principio de congruencia es vital si se trata de un juicio penal ya que la sentencia debe estar correctamente estructurada y motivada, pues, una deficiencia en la motivación provoca errores en la decisión y da paso a la posibilidad de impugnar la decisión.

Para que una sentencia complete los parámetros correspondientes para su cumplimiento, debe contener una importante parte resolutive donde de una manera clara

¹³² Fredy Hernando Toscano López. “La construcción de la sentencia en el proceso por audiencias”, *Revista de derecho privado*, n.º 31 (2016): 321, doi:<https://doi.org/10.18601/01234366.n31.10>

¹³³ *Ibíd.*, 323-4.

y precisa se describa a cuál de las partes se le ha dado la razón y la parte de motivación donde se expone la razón por la cual se acepta la pretensión de una de las partes considerándose como un hecho probado.

La sentencia da fin al proceso, siendo la forma del ejercicio del poder mediante la aplicación de una norma a través de la administración de justicia. La sentencia se va construyendo en base a sus partes conformada resultandos, considerandos y resolutivos, por lo que es necesario analizar cada una de las partes de la sentencia, siendo la parte de los Resultandos, donde el juez realiza una síntesis de los hechos, determina los puntos litigiosos y en esta parte se describen los enunciados las partes tratando de acreditar sus hechos ante el juzgador, esta parte de la sentencia no conlleva a ningún tipo de perjuicio procesal a alguna de las partes, pues es únicamente un resumen estimador del juzgador de lo que fue el proceso.

Otra de las partes es los considerandos, la cual se prevé como una de las partes más esenciales de la estructura de la sentencia, puesto que es en esa parte donde el juzgador procede a realizar el análisis lógico jurídico de las pretensiones y describirá todos los presupuestos procesales, los cuales lo encaminan a determinar o forjar su criterio referente a los hechos expuestos durante el proceso.

En la parte referida, el lector va encontrar el análisis que permiten al juzgador descartar la existencia de circunstancias formales que podrían afectar la validez de su decisión, es una forma de garantizar el debido proceso. Una vez que se ha determinado los presupuestos procesales previos, entre ello determinar la competencia y legitimación, procede a valorar el caso, valorar las pruebas evacuadas por las partes, y mediante su juicio propio y el sustento probatorio y hechos relevantes dados por las partes emitirá su decisión.

En esta misma parte considerativa, el juzgador debe repasar y analizar las excepciones y diferencias que se han ventilado en el juicio sin dejar por fuera ningún punto litigioso del proceso y con ello evitar caer en omisiones ya que conllevaría una vulneración al debido proceso que acarrearía la emisión de una nueva sentencia a manos de un tribunal superior.¹³⁴

¹³⁴ San Juan Agüero et al., “La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro”, *Fundación Dialnet Ius et Praxis*, Vol. 28 n.º 3 (2022): 231, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8704674>

En la parte resolutive el juez dará fin a la controversia con la toma de posición frente al caso, se construye en observancia a lo analizado, se plasma de manera entendible para que las partes las acepten o en su defecto planteen el recurso correspondiente.

El juez a través de su sentencia debe sembrar la confianza en la justicia impulsando la tolerancia y la convivencia de las personas a través de una justicia material. Una sentencia judicial, no solo es una resolución que otorga una solución a un conflicto jurídico, sino que debe ser vista como una decisión tomada mediante una perspectiva imparcial, lógica, prevista bajo reglas y principios cuya decisión es manejable para los justiciables y pueda ser ejecutada.

Para concluir un proceso conlleva choque de intereses entre las partes o por medio de la sentencia sirve para prevenir similares eventos o situaciones en lo posterior, por lo que la misma debe tener cualidades como de orientar a las partes por una solución, dar fin al estado de conflicto o confusión en la que se encuentran, dar soluciones que bajo el principio de congruencia, sea proporcional.

En este camino se encuentra que construir una sentencia judicial implica que el juzgador utilice criterios racionales que permitan delimitar de manera coherente por qué se aplica la norma contenida en la parte general del COIP que hace referencia a la autoría; la norma de la parte general está ahí para que el intérprete, en este caso el juzgador responda racionalmente (fáctico y jurídico) quien es la persona o personas que son responsables de la infracción.

Los tipos penales describen las conductas que han sido desvaloradas como negativas por parte del legislador, en consecuencia, corresponderá al juzgador analizar cada una de las conductas para verificar si realizaron los presupuestos del hecho típico penal. Desde nuestro COIP, el autor es la figura central del hecho descrito en la norma penal teniendo que la norma general del artículo 42 del COIP delimita cada uno de los criterios de la autoría y dejar más adelante a los partícipes.

La solución para construir una sentencia judicial cumpliendo con una suficiente motivación en tema de autoría es considerando de manera racional y coherente cada uno de los criterios que ha proporcionado el legislador en la norma penal partiendo de la premisa principal que el autor es la figura central del acontecer típico o en palabras del mismo Roxin que considera autor al que tiene el dominio del hecho.

3. La motivación en las sentencias frente al derecho y la autoría en derecho penal

Al introducirse en materia penal el sistema acusatorio oral dejamos atrás aquel viejo sistema inquisitivo que tenía como una de sus características que el juez tenía una función de investigador en el proceso penal; la historia es distinta en el sistema acusatorio, la distribución de funciones está dada oportunamente a cada uno de los sujetos procesales quienes llevan al proceso una hipótesis para ser discutida y concluir con una decisión motivada; esta decisión es dada por un juez que cumple por velar la protección integral de las garantías mínimas.¹³⁵

La actividad jurisdiccional se relaciona con la de un historiador, para encajar en los presupuestos exigidos por la norma para la intervención (pragma penal). El juez dentro de un proceso (penal) debe realizar un ejercicio racional de control integral de las piezas procesales que son puestas a consideración por parte de fiscalía (quien cumple una función relevante dentro de una investigación y proceso penal-titular de la acción penal), el cual incluye el ejercicio de valoración de las pruebas aportadas por defensa y fiscalía en la instrucción fiscal para finalmente tomar una decisión debidamente motivada.¹³⁶

Es necesario definir jurídicamente el término “motivar” y podemos definirla de dos maneras, la primera definimos a la motivación como una manera de especificar las razones por las cuales se ha llegado a una decisión, y la segunda sería como una justificación de la decisión, pues es un análisis detallado del justificativo por el cual el juzgador tomó tal decisión.¹³⁷

La motivación sin duda es la garantía para poner freno a una posible arbitrariedad decisional que realizaría el juez dentro de un proceso; le impone un límite racional al juez que debe cumplir su decisión, proscribida que la decisión cumpla requisitos para su admisión en el campo de realización de justicia.

Desde nuestra Constitución, la motivación como garantía se encuentra establecida dentro de las garantías del debido proceso, art. 76, num. 7), lit. 1) que refiere:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

¹³⁵ Perfecto Andrés Ibáñez, *Las garantías del imputado en el proceso penal*, 56.

¹³⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”, en *Juicio No-2706-16-EP/21*, 29 de septiembre de 2021, 13.

¹³⁷ Jordi Ferrer Beltrán, “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”, *Revista de teoría y filosofía del derecho* n.º 34 (2011): 89-90, <https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635640005.pdf>

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.¹³⁸

En el Estado constitucional, la motivación cobra una gran relevancia y desde el derecho penal la demostración de la infracción y la intervención (autor o partícipe) en el delito exige una justificación suficiente como fundamento de legitimidad de la actividad jurisdiccional, quedando aún lado la arbitrariedad.

La motivación es una actividad (judicial o autoridad pública) de explicación, razonamiento oral o escrita con el cual se brinda una justificación de una decisión o acto¹³⁹, actividad que limita que los actos o decisiones del poder sean arbitrarios o ilegítimos. La Corte Constitucional ha establecido con relación a la garantía de motivación:

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.¹⁴⁰

La importancia de la motivación estimamos va conectada con el principio de justicia y al ser la motivación un proceso de explicación de la decisión, el juez va legitimar su decisión frente a la ciudadanía a través de su sentencia oral y escrita.

Es un ideal del Estado Constitucional de Derechos y Justicia tener una motivación correcta para acercar la justicia por medio del derecho, esto es el fin que debe perseguir una sociedad que ajuste sus presupuestos jurídicos al modelo de estado constitucional que vivimos a partir del 2008.¹⁴¹

El profesor Atienza, ensaya que la motivación se circunscribe a dos contextos de significación; el primero de ellos, el contexto de descubrimiento, en este la decisión llega a través de un camino de explicativas que se van construyendo; y el segundo, un contexto

¹³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76, num. 7.

¹³⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No-1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021, 6.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, 6.

¹⁴¹ *Ibíd.*, 7-8.

de justificación que avanzado en ese camino de explicaciones se justifica cada uno de ellos hasta lograr un estándar de suficiencia.¹⁴²

Sostiene la Corte Constitucional, con relación a la garantía de motivación:

Sin embargo, la garantía de la motivación –por sí sola– no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tengan una motivación suficiente: suficiente para que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa pueda ser efectivamente ejercidos con miras a enmendar las incorrecciones en que incurrieren los actos del poder público.¹⁴³

Si bien la Corte Constitucional manifiesta que tener como garantía a la motivación dentro de las decisiones no significa que existirá una motivación correcta o una motivación completa; la corte matiza que quien decide es un ser humano que puede incurrir en error y no llegarse al máximo de motivación, pero si conseguir algo suficiente para el derecho y el debido proceso. Para corregir el error está el derecho a la defensa que por medio de los recursos de impugnación puede proponer la parte que se vea afectada por la decisión.

Finalmente, la Corte Constitucional ha definido a la motivación:

La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos.¹⁴⁴

La corte resalta que al tener el juzgador la obligación de motivar su decisión, este debe realizar un análisis de la fáctico y jurídico del proceso bajo parámetros mínimos de estándares que están en la argumentación jurídica que proporcione el juzgador. La argumentación jurídica que dé cuenta el juzgador para la delimitación de la autoría debe estar basada en estándares mínimos que cobijen su decisión y están delimitados en el artículo 42 del COIP que recoge al autor como la figura central del hecho.

¹⁴² Manuel Atienza, “Sobre la argumentación en materia de hechos comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, Fundación Dialnet, n.º 22 (1994): 85, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552536>

¹⁴³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No-1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021, 7.

¹⁴⁴ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No-1679-12-EP/20*, 15 de enero de 2020, 9.

El juzgador en su sentencia oral y escrita debe construir sus propios argumentos, sean sólidos, su pensamiento en sentencia sea comprensible-examinable- aprehensible, debe abarcar el análisis de todos los hechos presentados por las partes en audiencia y relacionar con el derecho entre sí y la prueba que ha sido presentada en juicio debe ser debidamente obtenida cumpliendo la norma constitucional y legal.

Distinto se presenta cuando una resolución carece de motivación, es decir puede ser incompleta (la cual no está compuesta por argumentos sean estos: facticos, jurídicos o valorativos), deficiente (se presenta cuando existe una infracción a principios aplicables al caso concreto sean estos por negligencia, ignorancia o intencionadamente) y vacía (esta se presenta cuando los argumentos dados por el juez no son acordes al caso concreto); sin embargo una buena resolución motivada es aquella que se construye con una argumentación suficiente y necesaria en la cual los argumentos fácticos, jurídicos y valorativos son concatenados entre sí y los principios y reglas lógicas que se usan para el caso concreto son lógicos y brindan solidez y validez a la resolución

La motivación en materia penal demuestra el camino que tuvo que recorrer el juez para arribar a la decisión, se constituye en el acto de justificación en contra de la arbitrariedad, ese acto racional que hace una construcción lo suficientemente alejada de sesgos y prejuicios en la toma de una decisión.

Desde el garantismo que refiere el profesor Ferrajoli, la motivación es una garantía de cierre del sistema que se pretende racional pero no lo es, pues ese sistema que se pretende racional es donde el juez es boca de ley, lo cual no garantiza la legitimidad de la decisión sin embargo el modelo garantista la motivación es fundamento de legitimidad de la actividad jurisdiccional en donde se garantiza la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos y todos los actos del poder están condicionados a los derechos por tanto como bien indica el maestro italiano la motivación se constituye en una dimensión político-jurídico.

Nuestro sistema jurídico por imperativo de nuestra Constitución de la República del Ecuador sigue un derecho penal mínimo, debe buscar limitar al mínimo la criminalización de las conductas o utilizar al derecho penal como último recurso dentro de ese sistema de reacción.

Al respecto Luigi Ferrajoli nos manifiesta:

Es claro que el derecho penal mínimo, es decir, condicionado y limitado al máximo, corresponde no sólo al máximo grado de tutela de las libertades de los ciudadanos respecto del arbitrio punitivo, sino también a un ideal de racionalidad y de certeza. Con

ello resulta excluida de hecho la responsabilidad penal todas las veces que sean inciertos o indeterminados sus presupuestos.¹⁴⁵

En este ideal de racionalidad y certeza se encara la construcción de la actividad judicial en una sentencia que destruya la presunción inocencia de una persona sometida a un proceso penal y al destruir la presunción de inocencia se tiene que como corolario delimitar con una argumentación jurídica suficiente la figura del autor (directo, mediato o coautor) dentro del caso concreto sometido a decisión.

Una decisión dentro de un proceso penal requiere que sea racional con una estructura de argumentación lo suficientemente motivada y en tanto, el derecho penal es previsible a través de las conductas que prohíbe a sus ciudadanos, en este punto, el profesor Ferrajoli “Un derecho penal es racional y cierto en la medida en que sus intervenciones son previsibles; y son previsibles sólo las motivadas por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente, incluso con los límites más arriba puestos de manifiesto, la verdad formal”.¹⁴⁶

La motivación del juez resulta una justificación adecuada de la condena sólo si, además de apoyar la hipótesis acusatoria con una pluralidad de confirmaciones no contradichas por ninguna contraprueba, también está en condiciones de desmentir con adecuadas contrapruebas todas las contrahipótesis planteadas y planteables.¹⁴⁷

En un proceso penal existen derechos sustanciales para el ser humano que se ponen en juego y le toca al juez decidir de manera racional. Esta decisión debe ser motivada, y cumplirla como garantía implica como lo ha dicho la Corte Constitucional:

La garantía de motivación en los procesos penales exige, dentro de los criterios de suficiencia desarrollados por esta Corte, que se exponga la forma mediante la cual se ha superado el umbral de la duda razonable y se han desvirtuado los argumentos de defensa del procesado; en consideración de la interdependencia que existe entre la garantía de motivación y el principio de inocencia.¹⁴⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con relación a la motivación y ha determinado con gran criterio:

La Corte subraya la relevancia de la motivación, a fin de garantizar el principio de presunción de inocencia, principalmente en una sentencia condenatoria, la cual debe expresar la suficiencia de prueba de cargo para confirmar la hipótesis acusatoria; la

¹⁴⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón teoría del garantismo penal* (Madrid: Editorial Trotta, 1995), 104.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, 105.

¹⁴⁷ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón teoría del garantismo penal*, 152.

¹⁴⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”, en *Juicio No-2706-16-EP/21*, 29 de septiembre de 2021, 7.

observancia de las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba, incluidas aquellas que pudieran generar duda de la responsabilidad penal; y el juicio final que deriva de esta valoración. En su caso, debe reflejar las razones por las que fue posible obtener convicción sobre la imputación y la responsabilidad penal, así como la apreciación de las pruebas para desvirtuar cualquier hipótesis de inocencia, y solo así poder confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Lo anterior, permitiría desvirtuar la presunción de inocencia y determinar la responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Ante la duda, la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, operan como criterio decisorio al momento de emitir el fallo.¹⁴⁹

Otra garantía que constituye pilar fundamental del proceso penal es la presunción de inocencia tanto como tratamiento del procesado durante el proceso, así como la consideración de inocente hasta que no exista sentencia judicial que declare la culpabilidad (regla de juicio). Todo proceso penal implica para el juez un proceso de valoración con el cual justifica no solamente las razones por las cuales considera a una persona responsable de la infracción penal y enerva la presunción de inocencia, sino que además ese proceso valorativo debe estar encaminado a determinar la calidad de autoría en el caso concreto.

Este principio implica que durante el proceso penal no solo se está tratando con culpables sino también con inocentes y además prohíbe toda forma de anticipación de la pena que se evidencia en la prisión preventiva si no se confiere cuando es estrictamente necesaria. En tal sentido para Perfecto Ibáñez la presunción de inocencia tiene un significado nuclear, es decir tiene un contenido esencial para garantía de un juicio justo.¹⁵⁰

Lo fundamental o medular dentro de un proceso penal para que se cumpla con la garantía de motivación dentro de un proceso penal, la Corte Constitucional también ha señalado:

En los procesos y sentencias penales el elemento de la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes, debe incluir un examen de adecuación a través del cual el operador judicial ofrezca una: a) respuesta a través de la prueba por qué la conducta del procesado se ajusta al tipo penal; b) por qué estamos ante un injusto penal; c) por qué es culpable del delito; todo esto se explica con lo que se conoce como teoría del delito; esto conlleva dar respuesta a exigencias que el ordenamiento jurídico impone a la justificación de ciertas decisiones, constituye un caso de congruencia argumentativa frente al Derecho como requisito para satisfacer la suficiencia de la motivación.¹⁵¹

¹⁴⁹ Corte IDH, “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso Zegarra Marín vs Perú*, 15 de febrero de 2017, párr. 147, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf

¹⁵⁰ Perfecto Andrés Ibáñez, *Las garantías del imputado en el proceso penal*, 117.

¹⁵¹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”, en *Juicio No-2706-16-EP/21*, 29 de septiembre de 2021, 13.

La Corte Constitucional nos indica de forma clara que una sentencia penal cumple con la garantía de motivación mediante la explicación (oral y escrita) del juez penal dirigido hacia las partes procesales (fiscalía, procesado defensa y víctima) acerca de su decisión adoptada en el juicio y esta decisión está desarrollada con base en un estudio concatenado y racional de los fundamentos fácticos y jurídicos que se conoce como teoría del delito; la teoría del delito es la herramienta con la cual trabajan los penalistas para decir por qué estamos ante un delito y por qué esa persona es responsable del mismo.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre la necesidad de que una sentencia judicial debe cumplir de una manera clara y precisa con la garantía de la motivación, la misma que debe ser una explicación de las partes sobre los puntos analizados que provocaron la toma de su decisión y su adopción dentro del juicio llevado a cabo, una decisión que surgió mediante un estudio exhaustivo y racional de todo fundamento jurídico y factico que fue ventilado durante el desarrollo del proceso cuidando con ello que cada decisión tomada no sobrepase las pretensiones de las partes pues al exigirse que la sentencia debe estar regida bajo el principio de congruencia, esta exige que el juzgador tome en consideración la pretensión de la parte accionante y la resolución sea justa y proporcionado a lo que las partes demostraron.¹⁵²

En el juicio, el juzgador realiza un examen de la conducta (punible), desde la teoría del delito hacia las pruebas; el juez debe establecer si existe la conducta (acción, omisión, también puede ser comisión por omisión), si es típica, haciendo un juicio de adecuación, tipo penal (verificar si cumple con los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva); establecido aquello, se determina si existe antijuricidad (formal y material desde nuestra norma); finalmente se llega a la culpabilidad, es decir, se establece si la conducta es típica, antijurídica y culpable, el procesado es autor del delito. Todo aquello se establece de la mano de un estudio de los elementos probatorios aportados y practicados en la audiencia.

La Corte Constitucional ha hecho llamado la atención a los jueces ordinarios (entre ellos jueces nacionales), pues están en la obligación de revisar y analizar todas las pretensiones del accionante, caso contrario devendría en una afectación a la exigencia de motivación de las decisiones, resultando una violación de la garantía a la motivación.

Actualmente toda actuación judicial que conlleve a que un juzgador tome una decisión, la misma debe ser motivada y fundamentada jurídicamente, como por ejemplo,

¹⁵² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No-1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021, 30.

en el ámbito penal, la decisión del tribunal penal en un caso de tráfico de drogas en el que existe varias personas implicadas, se deberá demostrar el grado de participación de cada persona con la finalidad que al momento de imposición de la pena esta sea justa de acuerdo a su participación en la empresa criminal; no hacerlo correctamente existiría una deficiencia en la motivación en relación al concurso de personas en la empresa criminal.

No motivar esta parte (el grado de participación) en la sentencia convierte en un vacío para una justicia por demás justa, provocando un caos en el sentido de la conducta de los ciudadanos.

Existe un problema al momento de plantear las diferentes formas de autoría dentro de la empresa criminal o en la casuística judicial, lo que ha obligado al legislador a diferenciar entre las distintas formas de autoría establecidas en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, consecuentemente el legislador le proporciona al juzgador una herramienta metodológica para trabajar los distintos casos que se le presenten.

Para la determinación de autoría existen dos modelos, uno para los delitos comunes y otra para los delitos especiales; por lo que para unos casos solo se exige que tenga el dominio del hecho (delitos de dominio) y para otros se exige ciertas calidades o características que singularizan al sujeto en el tipo penal acompañado de que posea el dominio del hecho (delitos especiales y de infracción del deber).

La obligación del juzgador es de motivar conforme a la herramienta metodológica proporcionada por el legislador para establecer la modalidad de intervención como autor pero que significa participar como autor directo, autor mediato o coautor en términos de un proceso penal. Para la situación jurídica del procesado en el razonamiento de su decisión por parte del juzgador es significativa para el quantum de la pena, estimamos que no debe ser una pena similar para el autor directo como para el autor mediato o el coautor.

La motivación como derecho fundamental está enlazada íntimamente con la tutela judicial efectiva, que establece que toda persona justiciable debe tener conocimiento de las razones por el cual se adopta una decisión judicial, respetándose el procedimiento y la decisión adoptada por el juzgador sea justa mediante la correcta aplicación de las normas legales y constitucionales.

Como podemos apreciar la motivación es sustancial para el control y la precisión del concepto material de autoría que señala el artículo 42 del COIP en referencia al caso penal que se analice en sede de tribunal penal; no obstante, la teoría del dominio del hecho (es una fuente del concepto de autoría en el Ecuador) es una fórmula o herramienta de

trabajo elaborada por Roxin para el caso alemán pero no es menos cierto que puede extrapolarse a otros sistemas normativos que presenten problemas para su interpretación pero no debe considerarse por parte del juez o tribunal como única fuente para resolver el caso ya que es necesario primero examinar el artículo 42 del COIP y en el evento de presentarse problemas en la interpretación se debe acudir a la dogmática y responder de forma motivada al caso.

4. Causas y consecuencias de una incorrecta motivación

El motivar tiene como expresión el razonamiento que realiza la autoridad judicial o juez que es quien fundamenta su decisión; por ello esta decisión tiene que buscar ser clara y con una suficiente calidad de sus argumentos con el afán que las personas o sujetos procesales inmersos la entiendan. Entonces la motivación debe ser conforme a derechos, los hechos y las pretensiones que plantearon las partes en el juicio.

La garantía de motivación y el debido proceso están íntimamente conectados, así como es de importante la motivación, el debido proceso es fundamental puesto que son los principios y garantías que limitan y establecen el actuar del poder jurisdiccional en la administración de justicia, todo proceso iniciado debe regirse por el debido proceso el cual es el camino que asegura que la decisión emitida sea justa; por ejemplo el asegurar una correcta defensa es una garantía esencial del debido proceso y posteriormente esa correcta actuación debe estar fundamentada mediante la parte motivacional de la sentencia o resolución donde se detalla la decisión del juzgador.

Hablando claramente, la motivación de una sentencia judicial debe ser clara, precisa, expresa, legítima, completa y sobre todo lógica, cualidades que provocará que la decisión no adolezca de algún vicio y pueda ser aceptada en su totalidad por las partes que iniciaron el procedimiento jurídico. Entonces, ante es ¿Qué ocurre cuando existe la falta de esta parte importante de una sentencia judicial que es la motivación? Cuando no se señalan los motivos o cuando la misma carece de sentido y lógica para fundamentar la decisión adoptada y no demuestra de manera jurídica el porqué de su decisión, entonces estamos ante una falta de motivación, pero esta falta de motivación no solo impide que las partes conozcan claramente el motivo de su decisión, sino que genera un vicio que es susceptible a la presentación de recursos.

La motivación es defectuosa cuando como consecuencia no se puede afirmar o negar que la decisión adoptada sea la correcta o la justa debido a la inestable motivación

descrita. Esta puede darse de varias formas que llegan a generar vicios por la ausencia de los elementos necesarios para justificar la decisión del juzgador puesto que carece de todo lineamiento y contenido que exige la doctrina y la jurisprudencia para considerarse correctamente motivada.¹⁵³

Existe una motivación aparente cuando al observar de manera externa y poco detallada se observan razones en la parte motivacional para justificar la decisión adoptada, sin embargo, la misma es aparente o falsa, puesto que por el hecho de citar algunas normas o basar unos cuantos párrafos en la doctrina y jurisprudencia no complementa una correcta adopción de decisiones si la misma carece de lógica, puesto que, al momento de realizar el análisis de cada parte, no es posible sostener una opción lógica sobre la decisión tomada pues falta el detalle sobre los términos en los que se aplicaron las normas o una justificación impecable sobre cómo se llegó a tal conclusión. Una motivación aparente no puede sustituir a una motivación correcta y completa, carece de toda lógica y precisión, no existe un análisis crítico de los hechos solo existiendo normas genéricas que pretenden complementar una motivación que no es suficiente para convertirse en el sustento de una sentencia judicial.¹⁵⁴

También podemos encontrar una deficiencia en la motivación, la misma que se da cuando las normas citadas no son suficientes, el juzgador no se centra en añadir lógica con las normas, doctrina y jurisprudencia de acuerdo al hecho, sino que se basa sobre todo a su principio de razón, únicamente basando toda su motivación en la razón del porque y no en lo que establece la normativa correspondiente.¹⁵⁵

Una motivación defectuosa puede darse por algunos motivos, tales como cuando la decisión no está basada en una norma existente o esta decisión es claramente inconstitucional, así mismo puede ser cuando la norma que cita en la motivación no es la correcta ni aplicable al caso en concreto y cuando la motivación se basa en una incorrecta o defectuosa valoración de la prueba aportada por las partes, lo que desencadenaría que toda las normas citadas y jurisprudencia adoptada se convierta en defectuosa.¹⁵⁶

Cuando la motivación es suficiente, basta con citar la norma correcta y lógica para ir fundamentando su decisión, no obstante, cuando se llega a citar normas jurídicas,

¹⁵³ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, en *Juicio No-1158-17-EP/21*, 20 de octubre de 2021, 16.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, 39.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*, 17.

similares y que, de alguna manera también está enlazada con los hechos, hace difícil identificar las justificaciones correctas para la decisión tomada.

Entendido lo que es la falta de motivación y que la causa en el momento de emitirse una sentencia judicial, es necesario entender que consecuencias traería su cometimiento, como se ha mencionado en párrafos anteriores, se producen vicios en cuanto a la decisión del juzgador basada en una incorrecta o falta de motivación al cual las partes puede recurrir por presentar disconformidad de la misma bajo la premisa de la falta de motivación o motivación incorrecta.

Es muy usual la presentación de recursos contra sentencias judiciales, las mismas que toman como una causa para presentarlo por la vulneración de un derecho o en su defecto por la falta de motivación. Unos de los recursos presentados bajo el argumento de falta de motivación es el Recurso de Casación, el mismo que es un recurso extraordinario, que se enfoca en plasmar la voluntad de las partes cuando los mismos no se encuentran de acuerdo con la decisión adoptada por el juzgador y piden mediante un recurso de casación o la revisión dependiendo de cada caso para enmendar la falta de motivación o el error.

Por esa situación el recurso de casación es presentado como un medio para que conforme las normas jurídicas y el debido proceso, la parte emite su deseo de que un nuevo tribunal realice una revisión de la sentencia emitida, pues se considera que existen errores judiciales que conllevan a la decisión errónea. Con la presentación de este medio de impugnación el tribunal una vez analizado y confirmado el error judicial, puede aplicar la norma correcta, anular o emitir una nueva sentencia o en su defecto reenviar a un nuevo juicio, el mismo que debe ser resuelto en base a los hechos verdaderos sin los errores anteriores.

Otra de las consecuencias que pueden surgir debido a una falta de motivación en una sentencia judicial, es que el sujeto que dentro de la sentencia no obtuvo una resolución a su favor, aun en última instancia y considere que la decisión sigue sin estar motivada correctamente, proceda a la presentación de un Recurso Extraordinario de Protección, dicha acción constitucional debe presentarse bajo la premisa de que debe existir un argumento claro sobre el derecho vulnerado y su relación con la acción u omisión cometida por la autoridad jurisdiccional. Es un recurso que procede después de haberse agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios en el término legal correspondiente, además procede cuando los autos o sentencias definitivas hayan

vulnerado ya sea por acción u omisión los derechos constitucionales, actualmente es común su planteamiento ante una clara vulneración al derecho a la motivación.

Podemos concluir con que la motivación es un derecho esencial y necesario de las personas, por medio de una correcta motivación las partes que pertenecen a un procedimiento jurídico conocen a detalle el fundamento tanto de hecho como de derecho tomado por el juzgador para adoptar su decisión para solucionar el conflicto presentado entre los sujetos de derecho.

La falta de motivación provoca consecuencias jurídicas, si un juzgador o autoridad jurisdiccional no motiva correctamente, provoca que la persona insatisfecha por la decisión adoptada pueda acudir a otras instancias, esta falta de motivación puede provocar que se presenten recursos tales como el recurso de apelación, casación o revisión que busca por medio de la revisión de los errores judiciales declarar si se ha vulnerado un derecho y dentro de sus competencias realizar lo pertinente como modificar la sentencia o incluso retrotraer el proceso para un nuevo juicio.

Posteriormente aun habiéndose considerado que el derecho a una correcta motivación sigue siendo vulnerado puede llegarse a plantearse una Acción Extraordinaria de Protección buscando que la Corte Constitucional repare en caso de existir el derecho violado. La motivación no es solo un instrumento para obligar a los juzgadores a explicar en que se fundamenta su decisión, sino que lucha para evitar arbitrariedades dentro de un proceso judicial con la finalidad que el derecho constitucional que ha sido quebrantado sea reparado de manera integral por parte del órgano que se encuentra realizando este proceso y que sin lugar a dudas corresponde a una decisión emitida por el máximo órgano de interpretación constitucional.

5. Análisis de las sentencias dictadas por los tribunales de garantías penales de El Oro en los casos resueltos entre febrero a abril del 2022

En el capítulo uno se ha abordado la autoría en derecho penal y en el capítulo dos la motivación como garantía de las decisiones judiciales, entonces ahora pasamos a reflexionar como la garantía de motivación debe guiar el ejercicio de raciocinio para identificar, interpretar y aplicar de manera correcta el juicio de atribución de modalidad de autoría (directo, mediato o coautor) a cada procesado en las sentencias.

Para conseguir la meta propuesta es necesario recopilar las sentencias judiciales de febrero a abril del año 2022, para ya con ellas empezar el análisis aleatorio a partir de

las sentencias condenatorias que es donde se determina la responsabilidad de la persona que es condenada y el grado que intervino (autor o partícipe) en la infracción; no obstante, se debe insistir lo aleatorio no constituye una muestra intencional porque trabajar de esa manera ha permitido ser justo y ético con la investigación ya que se ha recopilado la información dentro de un espacio de tiempo (febrero a abril del año 2022) sin que a la fecha del anteproyecto se conozca la cantidad exacta de sentencias que pudo haber emitido el tribunal penal de El Oro.

El trabajo ha presentado pequeñas limitaciones para conseguir las sentencias, por lo cual tuvimos que obtener los reportes de las agendas de audiencias de los dos tribunales penales de El Oro de los meses de Febrero a Abril del 2022, revisar causa por causa en el sistema automático de trámite judicial (En adelante SATJE); así también, existen procesos que por temas de reserva no pueden ser visualizados en el SATJE, sin embargo el presente trabajo al ser un estudio aleatorio se ha buscado conseguir el máximo de sentencias judiciales en los meses de febrero a abril del 2022, estableciéndose así en los meses:

Tabla 1

Sentencias penales de absolución en el periodo de investigación de febrero de 2022

N° DE CAUSA PENAL	DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA	SENTENCIA (ABSOLUTORIA CONDENATORIO)	-
07257-2020-00445	Art. 301 Contrabando, num. 1	Absolutoria	
07257-2021-00221	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria	
07258-2021-00362	Art. 152 Lesiones inc.primerero	Absolutoria	
07281-2017-00015	Art. 278 Peculado	Absolutoria	
07283-2016-00164	Art. 140 Asesinato	Absolutoria	
07283-2017-00471	Art. 187 Abuso de confianza, inc.1	Absolutoria	
07283-2018-00350	Art. 270 Perjurio y falso testimonio	Absolutoria	
07283-2019-00935	Art. 140 Asesinato	Absolutoria	
07710-2015-0045	Art. 201 Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras, inc.1	Absolutoria	
07710-2017-01228	Art. 370 Asociación ilícita	Absolutoria	
07710-2017-01265	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización- num. 1, literal d)	Absolutoria	
07710-2021-00415	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización- num. 1, literal d)	Absolutoria	
07710-2021-00491	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria	
07710-2021-00705	Art. 306 Falsificación de moneda y otros documentos	Absolutoria	
07710-2021-00760	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria	
07710-2021-00902	Art. 140 Asesinato	Absolutoria	
07711-2021-00110	Art. 140 Asesinato, inc.1, num. 2	Absolutoria	
07711-2021-00269	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria	
07711-2021-00398	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria	

Fuente: Tribunal de garantías penales de El Oro¹⁵⁷

¹⁵⁷ Cuadro de sentencias escritas absolutorias de los dos tribunales de garantías penales de El Oro desde el 01 al 28 de febrero de 2022, reporte del 01 de agosto de 2023.

Tabla 2

Sentencias penales de condena en el periodo de investigación de febrero de 2022

N° DE CAUSA PENAL	DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA	AUTOR DIRECTO	AUTORIA MEDIATA	COAUTORÍA	SENTENCIA (ABSOLUTORIA – CONDENATORIO)
07257-2018-00103	Art. 186 Estafa, inc.1	X			Condenatoria
07283-2017-00034	Art. 144 Homicidio	X			Condenatoria
07283-2017-00312	Art. 187 Abuso de confianza, inc.1	X			Condenatoria
07332-2021-00048	Art. 199 Abigeato, inc.4	X			Condenatoria
07710-2018-00303	Art. 187 Abuso de confianza, inc.1	X			Condenatoria
07710-2020-01004	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, num. 1, literal c)	X			Condenatoria
07710-2020-01133	Art. 140 Asesinato, inc.1, num. 6	X			Condenatoria
07710-2021-00734	Art. 189 Robo, inc.1	X			Condenatoria

Fuente: Tribunal de garantías penales de El Oro¹⁵⁸

De las tablas 1 y 2 que recogen las sentencias escritas del mes de febrero del año 2022 emitidas por los tribunales de garantías penales de El Oro dan cuenta la producción de la administración de justicia de esta región que sin lugar a dudas presenta dificultades por la falta de atención del Consejo de la Judicatura en la conformación de nuevos tribunales penales. Las sentencias escritas de absolución corresponden a diecinueve (19) y las de condena son ocho (8), dando un total de 27 sentencias escritas, lo que sin lugar servirá para el estudio de la presente investigación.

Tabla 3

Sentencias penales de absolución en el periodo de investigación de marzo de 2022

N° DE CAUSA PENAL	DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA	SENTENCIA (ABSOLUTORIA – CONDENATORIO)
07257-2020-00445	Art. 301 Contrabando	Absolutoria
07257-2021-00221	Art. 189 Robo	Absolutoria
07257-2021-00286	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización- inc.4, literal c	Absolutoria
07281-2021-00195	Art. 186 Estafa, inc.1	Absolutoria
07283-2017-00093	Art. 186 Estafa, num. 1	Absolutoria
07710-2020-00865	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, num. 1, literal c	Absolutoria
07710-2020-01004	Art. 220 Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, num. 1, literal c)	Absolutoria

Fuente: Tribunal de garantías penales de El Oro¹⁵⁹

¹⁵⁸ Cuadro de sentencias escritas condenatorias de los dos tribunales de garantías penales de El Oro desde el 1 al 28 de febrero de 2022, reporte del 1 de agosto de 2023.

¹⁵⁹ Cuadro de sentencias escritas absolutorias de los dos tribunales de garantías penales de El Oro desde el 1 al 31 de marzo de 2022, reporte del 1 de agosto de 2023.

Tabla 4
Sentencias penales de absolución en el periodo de investigación de abril de 2022

N° DE CAUSA PENAL	DELITO DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA	SENTENCIA (ABSOLUTORIA – CONDENATORIO)
07259-2017-00190	Art. 189 Robo en el grado de tentativa.	Absolutoria
07281-2021-00195	Art. 186 Estafa inciso primero.	Absolutoria
07283-2016-00164	Art. 140 Asesinato con las circunstancias de los numerales 2 y 9.	Absolutoria
07710-2021-00916	Art. 189 Robo inciso primero, en el grado de tentativa	Absolutoria
07710-2021-01048	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria
07710-2021-01142	Art. 386 Contravenciones de tránsito de primera clase, num. 1	Absolutoria
07710-2021-01666	Art. 189 Robo, inc.1	Absolutoria

Fuente: Tribunal de garantías penales de El Oro¹⁶⁰

Las tablas 3 y 4 corresponden a sentencias escritas de absolución de parte del tribunal de garantías penales de El Oro con ello nos permite justificar como en los meses de marzo y abril del año 2022 no se presentan sentencias escritas de condena que son necesarias para nuestro análisis; sin embargo, al tener un estudio aleatorio permitirá encontrar y analizar los elementos que buscamos conseguir en la presente investigación acerca de la autoría en derecho penal.

Seguidamente, digo que de los reportes de las agendas de audiencias de los dos tribunales penales existentes a la fecha de estudio (febrero, marzo y abril del 2022), se encontró un total de 422 audiencias que fueron programadas oportunamente, unas se instalaron y concluyeron con la emisión de la sentencia por escrito dentro de los meses de estudio; otras causas aún se mantienen en trámite y algunas causas de las examinadas se encontró que las sentencias por escrito fueron dictadas y notificadas posterior al tiempo de estudio del presente trabajo.

Como se ha podido observar en los meses de marzo y abril del 2022 se ha dictado catorce (14) sentencias de tipo absolutoria sin tener sentencias condenatorias, más sin embargo de las sentencias de inocencia emitidas por los tribunales penales se debe señalar que este tipo de decisiones no permite para nuestro estudio realizar un análisis en sede de autoría en derecho penal pues es necesario que se haya probado el injusto y la culpabilidad

¹⁶⁰ Cuadro de sentencias escritas absolutorias de los dos tribunales de garantías penales de El Oro desde el 01 al 30 de abril de 2022, reporte del 01 de agosto de 2023.

mediante los juicios de valor que debe realizar los jueces del tribunal para que seguidamente se motive el grado de intervención del procesado en el delito.

En la causa n.º 07283-2017-00312, por decisión unánime el tribunal imprime una sentencia condenatoria a los ciudadanos de iniciales G.L.F.J y A.P.N.C por la conducta que tipifica y sanciona el artículo 187 inciso 1) del COIP en calidad de coautores. El tribunal para justificar su decisión manifiesta:

Coautoría Funcional.- Esta es la verdadera Coautoría y se basa en que cada coautor realiza una parte del ilícito penal, esto es, cada uno por sí solo no podría cometer el delito pactado, y solo a través de una división de trabajo se llegará al objeto final: La consumación del delito”, agrega el autor, mencionando a Hurtado del Pozo que para que exista coautoría funcional deben cumplir con las siguientes condiciones: “a) decisión común: entre los intervinientes ha existido una decisión común de realizar el acto ilícito; b) aporte esencial: el aporte individual que ha realizado cada uno de los acusados es y ha sido esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte podría haberse frustrado el plan de ejecución; y, c) tomar parte en la fase de ejecución: cada acusado ha tenido un dominio parcial del acontecer circunstancia que da contenido real a la coautoría”. Según lo anotado se debe tener en cuenta que un elemento esencial de la coautoría es el codominio del hecho. En el presente caso se cumple con las condiciones para considerar que la participación de los procesados es en grado de coautores, puesto que hubo una decisión común para cometer el ilícito de abusar de la confianza que se encuentra probado, cada uno negociar la venta de la casa, mientras la otra, debe recurrir al banco a verificar que se haya cancelado la deuda que ellos tenían de la casa, para que pueda levantarse la hipoteca sobre el bien, de tal manera que si uno de ellos no hubiera cumplido su rol se hubiere frustrado el plan de ejecución y por último cada uno tomó parte en la ejecución, mientras uno negociaba, se aseguraba de recibir el dinero de la víctima la otra debía acudir a la notaria a formalizar el traspaso del bien, pero que este último paso no se dio, y es ahí donde se perfeccionó el delito de abuso de confianza y la consecuente responsabilidad penal de los procesados.¹⁶¹

La sentencia por escrito en la presente causa nos pone en entredicho si efectivamente el tribunal penal valoró y atribuyó en su juicio de valor correctamente los hechos para arribar a la decisión que existe coautoría conforme el análisis arriba indicado. En este estadio, el tribunal opta por corresponder su análisis conforme el insumo teórico de coautoría del profesor Roxin como dominio funcional del hecho, apunta a reconocer tres elementos: 1) Plan común (elemento subjetivo); 2) División de trabajo (elementos objetivo); y, 3) Esencialidad o importancia del aporte en fase de ejecución (elemento objetivo). Ahora bien, el elemento subjetivo o plan común es siempre esencial en el trabajo de valoración que debe esforzarse el juzgador pues con los partícipes también puede surgir la idea que existió un plan o llegase a confundir con la idea del dolo; para el caso el tribunal apuesta por una fuente de roles en la negociación, sin embargo, la fuente

¹⁶¹ Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07283-2017-00312*, 2 de marzo del 2022, 37.

del rol es tesis del profesor Jakobs y no hace parte del esquema del profesor Roxin.

Considero que el plan común existe si tomamos como hechos probados que entre ambos ciudadanos exista una relación de cónyuges (estén legalmente casados) y conocían que estaban en mora con el banco; la esposa era titular de la hipoteca y necesitaba de alguna forma pagar la deuda porque la casa estaba próxima al remate y era necesario captar por uno de los procesados o ambos a un comprador y posteriormente no realizar las escrituras ya que uno de los cónyuges sino se acercaba a la notaria no se podía celebrar el acto. La división del trabajo se debe entender para el caso, se argumentaría cuando el esposo negocia la casa mientras su esposa realiza la documentación para la venta de la vivienda (debía dar cancelar la hipoteca); la esencialidad de la contribución está dada por el hecho que si la esposa no comparece para levantar la hipoteca y obtener la documentación para le venta del inmueble no se hubiere avanzado en la negociación y consumación del delito.

Por otro lado, en una análisis distinto, el criterio de determinación objetiva y positiva del hecho del profesor Díaz y García Conlledo permitiría justificar con más precisión la coautoría pues afirma la intromisión de ese conjunto de participantes en la lesión del bien jurídico; en consecuencia, aquí tenemos que el aporte de los cónyuges fue necesario para la lesión del bien jurídico; ambos cónyuges participan para perjudicar en el patrimonio de la víctima que conocían tenía la capacidad económica para solventar la compra de la casa.

Finalmente pasamos a analizar si a la luz de la garantía de motivación existiría una inexistencia, insuficiencia o una apariencia en la motivación para el juicio de atribución que realiza el tribunal en lo relacionado a la coautoría en el caso. Es que la deficiencia en la motivación del tribunal no puede estar relacionada con una inexistencia porque la sentencia para el tema de la autoría si tiene una fundamentación normativa, doctrinal y fáctica que puede responder al juicio. Tampoco podríamos reconocer que existiría una insuficiencia con respecto a la decisión de coautoría porque si corresponde el tribunal en analizar la fundamentación fáctica con la jurídica al decir que hubo una decisión común, existió un plan y la participación de ambos en la fase de ejecución del delito. En el caso se presentaría una deficiencia en la motivación por apariencia porque el tribunal penal de El Oro cuenta con una fundamentación normativa suficiente pero una fundamentación fáctica insuficiente por inatención porque no se explica la pertinencia de los argumentos doctrinales al caso, salta ese análisis de argumentar cada elemento de la coautoría que describe el profesor Roxin conforme los hechos probados en el caso.

En la causa n.º 07332-2021-00048, por decisión unánime el tribunal imprime una sentencia condenatoria al ciudadano de iniciales L.A.G.V, en calidad de coautor por la conducta que tipifica y sanciona el artículo 199 inciso 4) del COIP; y, sentencia de absolución al ciudadano M.A.C.Z por falta de acusación de fiscalía. El tribunal para justificar su decisión en torno a coautoría manifiesta:

El Tribunal considera que dentro de los elementos de los verbos rectores que atañen a una lógica racionalidad de las actuaciones, considera que el procesado Luis Abrahán Guanoluisa Vargas, configura los actos de ejecución o de coautoría; la coautoría establece claramente cuando estos hechos emanan precisamente la participación de un hecho principal a través de hechos secundarios para conseguir una finalidad; al decir del delito de abigeato que es un delito que se trata del apoderamiento de uno o más cabezas de ganado, la sustracción de los mismos sea con actos de violencia o no, los actos de la coautoría establece claramente quién es coadyuven la ejecución de un modo principal practicando deliberadamente intencionalmente algún acto sin el cual no se habría podido perpetrarse la infracción, al haberse sustraído aproximadamente 6 cabezas de ganado físicamente imposible de poderlas transportar si no es con el empleo (utilización) de un vehículo tipo camión como el que conducía el procesado Luis Guanoluisa, de manera que no sean necesarias; el señor Luis Abrahán Guanoluisa Vargas ha puesto el vehículo, se dirige al lugar de los hechos para transportar dicho ganado, participando de un modo principal para el cometimiento del delito de abigeato que es el de poder transportar las 6 cabezas de ganado, que al decir de los testigos que comparecieron en la audiencia de juzgamiento, si tenía conocimiento que iba a transportar ese ganado, y que a decir del testigo presencial, este acto le fue precedido al que dio origen a quitarle la vida a las víctimas para asegurar la impunidad del ilícito. 8.5.2. Ahora bien, es importante señalar que el sentenciado Luis Abrahán Guanoluisa Vargas, adecua su participación a la coautoría con voluntad y conciencia de lo que hacía y cuál era la finalidad del acto.¹⁶²

La presente sentencia por escrito no responde con suficientes argumentos los elementos de la coautoría que son: 1) Plan común (elemento subjetivo); 2) División de trabajo (elementos objetivo); y, 3) Esencialidad o Importancia del aporte en fase de ejecución (elemento objetivo). El tribunal tiende a confundir con su argumentación la coautoría con la complicidad cuando hace mención a la participación de un hecho principal por medio de hechos secundarios para llegar a una finalidad; la complicidad tiende a darse cuando se participa con hechos secundarios, anteriores o posteriores a la ejecución de la infracción. No se puede llegar a tomar elementos como la intencionalidad (en la forma que describe el tribunal) pues son parte del dolo en un delito. De igual forma, no se puede explicar la existencia de los elementos de la coautoría cuando tenemos a un único participante en la presente decisión sin realizar una explicación que aún existen más participantes a quienes no se les ha realizado el juicio.

¹⁶² Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07332-2021-00048*, 6 de abril del 2022, 72.

Ahora corresponde verificar si en el presente caso se presente deficiencia en la motivación del tribunal penal cuando atribuye la modalidad a coautoría. Tenemos que la motivación del tribunal a mi criterio está relacionada con una insuficiencia porque el tema de la atribución de coautoría no tiene una fundamentación normativa suficiente porque confunde elementos de formas de participación (complicidad) e incluso da cabida al dolo en el tema de la coautoría. Que también presentaría la deficiencia motivacional de aparente considera que también concurre por la incoherencia lógica de los argumentos que ocupa el tribunal.

En la causa n.º 07710-2020-01133, analizamos el voto de mayoría (existe voto salvado) imprime una sentencia condenatoria al ciudadano de iniciales E.G.V.M, en calidad de coautor por la conducta que tipifica y sanciona el artículo 140 numeral 6) del COIP y en calidad de cómplices a los ciudadanos W.C.E y J.R.I.V; se absuelve a los ciudadanos R.A.R.M y J.D.O.C. El tribunal para justificar su decisión en torno a coautoría del ciudadano E.G.V.M manifiesta:

La conducta la ACCION que está establecido en el tipo penal (art. 140 núm. 6) del Código Orgánico Integral Penal, constituida ésta por el verbo rector de la conducta prohibida, acusada por Fiscalía de ser coautor conforme establece el art. 42 numeral 3, esto es, quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberadamente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción, “La coautoría es preciso que exista un co-dominio del hecho, esto es, que todos y cada uno de los intervinientes dominen el hecho. Como señala ROXIN, , pues,...El dominio del hecho no se presenta únicamente en los casos en los que el sujeto por sí mismo realiza el tipo, sino que también existe aunque cada persona que interviene no realice por sí solo y enteramente el tipo, pues, es posible derivar un dominio del hecho, en razón a cada aportación al hecho, basada en la división del trabajo o de funciones entre los intervinientes. De ahí que se hable del ” léase Tratado de Derecho Penal Jacobo López Barja de Quiroga pag. 1043, acción que tiene que ser descriptible y demostrable conforme establece el artículo 22 del COIP. Al valorar las pruebas en su conjunto se ha probado su participación como coautor en el hecho suscitado el día 21 de noviembre del 2020 a las 12h00 en la muerte del señor Darwin Fabian Machuca Herrera y sus hijos Héctor Fabian Machuca Arellano y Darwin Aníbal Machuca Arellano, el procesado ha sido detenido el día 25 de noviembre del 2020 en cumplimiento a una boleta de detención conforme acreditó el Sgto. De Policía Bonilla Quirola Luis Alberto con su testimonio al indicar: [...].¹⁶³

En el presente caso particular el tribunal no responde a cada uno de los elementos de la coautoría: 1) Plan común (elemento subjetivo); 2) División de trabajo (elementos objetivo); y, 3) Esencialidad o Importancia del aporte en fase de ejecución (elemento objetivo). El tribunal extiende su explicación a argumentos dogmáticos sin contestar cada

¹⁶³ Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07710-2020-01133*, 14 de febrero del 2022, 165.

uno de ellos; esto llega a resultar una insuficiente motivación pues no responde a un hecho relevante ¿por qué es coautor? ¿Cuál es el plan común con los otros procesados? ¿Cómo está dividido las funciones de cada sujeto para el cometimiento de la infracción? No se puede llegar a tomar elementos como la intencionalidad pues son parte del dolo en un delito.

En este caso resuelto por el tribunal penal de El Oro se presenta de igual manera una deficiencia en la motivación cuando atribuye la modalidad a coautoría al procesado. La motivación del tribunal a mi criterio está relacionada en el caso con una insuficiencia porque el tema de la atribución de coautoría por parte del tribunal no tiene una fundamentación fáctica suficiente, no tiene una explicación de los hechos probados hacia el tema de la coautoría. Que también presentaría la deficiencia motivacional de aparente por inatención al no explicar los argumentos doctrinales que introduce el tribunal para el caso en concreto, no hay una explicación plausible de la doctrina.

Por otro lado, dentro del presente caso el voto de minoría en la causa n.º 07710-2020-01133 difiere del voto de mayoría en lo relacionado que considera coautores a los procesados luego del análisis correspondiente e indica lo siguiente:

EN CUANTO A LA COAUTORÍA FUNCIONAL.- Es conocido que las formas más conocidas de COAUTORÍA son: 1. COAUTORÍA PARALELA, en la cual todos los agentes de manera paralela ejecutan la conducta establecida en el tipo penal objetivo. Como por ejemplo, cuando tres agentes disparan con armas de fuego al unísono en contra de la víctima. 2. COAUTORÍA FUNCIONAL. Este tipo de coautoría se produce cuando existe una división de la empresa criminal a través de la cual cada cual ejecuta una parte de la conducta establecida en el tipo penal objetivo, por lo que dichos roles deben ser analizados en su globalidad a efectos de establecer el plan final de autoría y su ejecución. Por otro lado, es consideración del suscrito que la complicidad secundaria propiamente dicha, que es la que se encuentra descrita en nuestro COIP, se desarrolla a partir de la participación del agente en hechos secundarios, que suprimidos mentalmente, no afectarían la puesta en marcha del plan final de los autores, lo cual no ocurre en el presente caso. Sin embargo, es criterio de éste Juzgador que en el contexto de la teoría de la participación delictiva y de la COAUTORÍA, que explicada desde el punto de vista FUNCIONAL es la repartición de roles en la ejecución del plan final doloso a desarrollar, de tal manera que cada rol o acción ejecutada por los agentes están vinculadas a una sola resolución criminosa de acabar con la vida de Darwin Fabian Machuca Herrera, Héctor Fabian Machuca Arellano y Darwin Aníbal Machuca Arellano [...]¹⁶⁴

La sentencia parte de un análisis dogmático de los elementos de la coautoría atribuibles al profesor Roxin sin embargo pierde sentido al establecer roles a los intervinientes en la infracción sin explicar cada una de las acciones de manera individual;

¹⁶⁴ Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07710-2020-01133*, 14 de febrero del 2022, Voto de Minoría.

hace juicios de valor sin determinar cada hecho probado con el elemento de la coautoría. Creemos que el voto de minoría adolece de un vicio en la garantía de motivación por la insuficiencia al no tener una fundamentación fáctica lo suficientemente sostenible para construir la modalidad de coautoría en el presente caso. No describe de manera singularizada cada aportación de los sujetos en la fase de ejecución, ni la distribución de las funciones de los procesados y es esa nuestra base para sostener que se mantiene los mismos errores para trabajar la modalidad de la coautoría. En lo relacionado a trabajar con la tesis del profesor Miguel Díaz tenemos que el voto de minoría debía haber trabajado en el plano objetivo del acto de cada una de las intervenciones de los procesados para luego realizar el juicio de desvalor del resultado.

En la causa n.º 07283-2017-00034, con decisión unánime imprime una sentencia condenatoria a los ciudadanos de iniciales M.R.M.L y C.E.Y.CH, en calidad de autores directos por la conducta que tipifica y sanciona el art. 459 y sancionado en el art. y 460 del Código Penal; y, absuelve a las ciudadanas D.I.T.V, M.J.C.G y K.E.Q.B. En este caso se debe considerar que, al ser un delito de homicidio culposo, los ciudadanos son condenados en calidad de autores directos, toda vez que desde la dogmática penal se encuentra que la imposibilidad de aplicar la tesis del dominio final del hecho ya que ahí consta un ingrediente subjetivo derivado del propio concepto. Nuestra legislación no es ajena al particular pues de la redacción de la coautoría se puede denotar que contiene un elemento subjetivo de intencionalidad cuando dice “Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto”, en consecuencia, no sería aplicable para delitos culposos admitir coautoría.

En la causa n.º 07257-2018-00103, por decisión unánime el tribunal imprime una sentencia condenatoria a la ciudadana de iniciales D.C.P.E por la conducta que tipifica y sanciona el art. 186 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor directo. El tribunal para justificar su decisión manifiesta:

Fiscalía ha probado que la justiciable D.C.P.E, ha participado en este injusto penal como autora directa conforme lo establece el Art. 42 numeral 1 literal a) del COIP, por cuanto ha probado que la acusada es quien cometió la infracción de una manera directa e inmediata, es decir, se ha podido establecer que la justiciable DIANA CAROLINA PARDO ERAZO, es el sujeto activo del delito de Estafa, hecho cierto y probado en base a los testimonios aportados por los sujetos procesales y que han sido analizados en líneas que anteceden y que gozan de absoluta credibilidad al no haber sido desacreditados en audiencia de juicio oral, concluyendo que la procesada DIANA CAROLINA PARDO ERAZO, se valió del engaño realizado a la víctima y acusadora particular para inducirlo al error de realizar un acto que perjudicó su patrimonio del cual obtuvo un beneficio económico la acusada por un monto de \$9.000 dólares, lo cual a todas luces ocasionó un

perjuicio económico de \$9.000 en el patrimonio de la víctima.¹⁶⁵

La presente sentencia no presenta complicaciones para determinar la modalidad de intervención en el delito; la ciudadana ha actuado de manera directa para lesionar el bien jurídico en perjuicio de la víctima; se debe considerar que el argumento sostenido por el tribunal está en consonancia con la tesis del profesor Díaz y García Conlledo acerca de la determinación objetiva y positiva del hecho (concepto restrictivo), pues evidentemente la condenada es la que más próximamente está lesionando el bien jurídico patrimonio porque se benefició de un monto económico. Los mismos argumentos se mantienen en las causas 07710-2018-00303, 07710-2020-01004 y 07710-2021-00734, el tribunal maneja perfectamente cuando existe una persona a quien juzga, pues perfila el estudio de la autoría directa de dominio del hecho combinando con argumentos de lesión de bien jurídico, tesis de un concepto restrictivo de autor con sujeción al cumplimiento del sujeto que cumple el tipo penal en su realización.

Considero que el tribunal penal al momento de realizar el juicio de atribución de modalidad de autoría directa no presente problemas para corresponder con un estándar suficiente de motivación, es decir que en los casos narrados en el párrafo anterior no hay deficiencia en la motivación sea por inexistencia, insuficiencia o apariencia (incongruencia, inatinencia, incoherencia o incomprensible).

¹⁶⁵ Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro, “Sentencia”, en *Juicio n.º: 07710-2020-01133*, 31 de enero del 2022, 21

Conclusiones

El punto de partida para establecer la forma de intervención en la infracción es entender cada una de las teorías que han surgido a lo largo de la discusión dogmática en el ámbito de la autoría en derecho penal y tener claro que el Código Orgánico Integral Penal presenta una normativa integral del derecho penal ecuatoriano que ha fijado los presupuestos básicos para atribuir a cada persona la modalidad de autoría y participación en el delito. En este sentido, corresponde a los juzgadores mediante un juicio de raciocinio atribuir la responsabilidad y la modalidad de autoría (directa, mediata o coautoría) al acusado en el juicio penal.

El rol de los jueces de tribunales penales en sus sentencias es una labor sistemática a partir de los hechos, la dogmática, la jurisprudencia y la ley para construir sus decisiones que debe contener un standard de suficiencia de motivación que sea razonable aplicar en el tipo de causa de que se trate y de la aplicación que razonablemente deba hacerse de dicho estándar en el caso concreto.

La investigación ha planteado que la garantía de motivación se ve afectada cuando los tribunales penales de El Oro en sus sentencias condenatorias por escrito no construyen sistemáticamente el juicio de atribución de modalidad de autoría en los casos que analizan. No obstante, el análisis de manera aleatoria que se ha planteado busca alcanzar la mayor ética con la investigación al no permitir al investigador escoger las sentencias a investigar sino partir de un espacio de tiempo (febrero a abril) para tomar únicamente las sentencias condenatorias emitidas.

Para alcanzar los objetivos del presente estudio fueron necesarias las sentencias condenatorias por escrito pues en estas se fijan los elementos desarrollados por el tribunal para establecer una modalidad de autoría en cada caso. Culminado el juicio de reproche en el juicio se continúa a un segundo momento en el cual el tribunal pasa a realizar un nuevo juicio de atribución con respecto a la modalidad de autoría o participación de cada uno de los procesados, mismo que es sustancial e incluso es base fundamental para la dosificación punitiva de cada procesado.

Para delimitar la modalidad de intervención de cada sujeto es necesario construir o extraer de manera racional cada uno de los hechos relevantes de cada caso y este trabajo está en manos del juez para decidir de entre la infinidad de hechos que se le presenten en

el caso tomar como baremo los hechos probados en el juicio, la dogmática, la jurisprudencia y lo tipificado en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal.

El tema de la autoría en derecho penal es vital y sobre todo fundamental en la práctica que realiza el juez porque partiendo de lo preceptuado en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal que es cuando fija los elementos que contiene cada modalidad de autoría le bastará ajustar los hechos probados a cada elemento que contenga sea por autoría directa, mediata o coautoría. El derecho penal ecuatoriano ha reconocido que el artículo recoge parte de la tesis del profesor Claus Roxin, sin embargo es en nuestro entorno que se debe construir la verdadera dogmática penal ecuatoriana a partir del artículo 42 para ir perfilando el ámbito de lo punible de cada una de las modalidades de autoría pues como se ha visto a lo largo del presente trabajo, la tesis del maestro ha sido construida desde el código penal alemán.

En todas estas líneas del presente trabajo se ha dado un lugar principal a la ciencia penal y sobre todo se ha visto que la acción o acciones humanas son sustanciales tanto para fijar cada hecho probado en el caso así como para la decisión del tribunal. Resulta indudable que cada elemento que fija el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal va unido a un hecho probado del caso que contiene determinada acción y que de ese juicio se llega a la decisión de atribuir sea autoría directa, mediata o coautoría. Ese juicio de atribución de modalidad de autoría es el que pusimos a análisis para fijar si se cumple con un estándar de suficiencia en la garantía de motivación o en su defecto existe una deficiente motivación en las sentencias del tribunal penal de El Oro.

El estudio o análisis aleatorio de las sentencias condenatorias permitió fijar que los jueces de los tribunales de garantías penales de El Oro presentan en las sentencias una deficiencia en la garantía de motivación sea por inexistencia, insuficiencia o apariencia. El tribunal penal no realiza un correcto ejercicio de raciocinio para el proceso de atribución de autoría en sus decisiones, si bien establecen bases dogmáticas del tema (tienen siempre presente la tesis del profesor Roxin) no llegan a construir argumentos sólidos sobre la base del artículo 42. Los jueces del tribunal penal de El Oro han olvidado que tienen en el artículo 42 del COIP los elementos sustanciales para construir dogmática a partir de cada modalidad de autoría tal como lo ha hecho el profesor Roxin en la experiencia alemana.

Los tribunales penales de El Oro presentan problemas deficiencia en la motivación que imprimen en sus sentencias escritas: a) una insuficiencia en la garantía porque no hay un correcto trabajo de fundamentación jurídica; b) Una fundamentación fáctica

insuficiente por inatención porque no se explica la pertinencia de los argumentos doctrinales al caso siendo lo recurrente observado en las sentencias; c) También se observó en las sentencias condenatorias una incorrecta aplicación del artículo 42 del COIP al caso concreto y en particular en el concepto de coautor y sus elementos siendo esto una fundamentación insuficiente.

Un concepto de autor debe permitirnos delimitar de manera concisa su ámbito de aplicación y no manifestarse en considerar a todos autores y responder por su propio injusto y culpabilidad; desde la dogmática el concepto de autor está totalmente delimitado a cada una de las formas de autoría y depende más de valoraciones que se efectúen desde la política criminal del Estado para establecer una posición o tesis sobre el concepto de autor en la parte general de un código penal.

La política criminal ha echado mano en los tipos penales combinado con el concepto de autor para ampliar las fronteras de la punibilidad, esto se puede demostrar en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal (traficar, ofertar, almacenar, intermediar, distribuir, comprar, vender, enviar, transportar, importar, exportar, tener o poseer) que establece varios verbos rectores y analizados independientemente en un juicio abarcarían distintas modalidades de intervención en el delito, pues cada verbo rector puede ser explicado como una autoría directa, mediata, coautoría e incluso participación para la construcción del delito.

La tesis del profesor Roxin del dominio del hecho ha sido un profundo desarrollo a partir de dos métodos ontológico y teleológico, tomando un concepto final para construir su idea de dominio del hecho desde un actuar final que se reconduce hacia la realización de los elementos objetivos del tipo. Desde este punto, tenemos el dominio del hecho está construido para las tres formas de autoría que reconoce la ciencia penal: a) La autoría inmediata unipersonal donde está el dominio de acción; b) La autoría mediata está el dominio de voluntad; y, c) La coautoría está el dominio funcional.

Además, la ciencia penal acepta como método la tesis del profesor Miguel Díaz y García Conlledo estrictamente para un concepto de autor directo y coautoría, pues el dominio positivo y objetivo del hecho se aproxima a la realidad de los fenómenos sociales y este también se ajusta a los presupuestos de un estado constitucional de derechos porque trata de incluir entre los sujetos que participan en delito a los que con la conducta nuclear del tipo pone en peligro o lesiona un bien jurídico.

Miguel Díaz y García Conlledo maneja un concepto claro y permisible para nuestra legislación constitucional y penal, teniendo en primer lugar que el legislador

busca la protección o tutela de derechos constitucionales y su construcción secundaria se concreta en que los tipos penales tienen ínsitamente la protección de un derecho constitucional; al cometer una infracción el autor se verifica que debe reunir los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo penal, es decir, la conducta nuclear ejecutada en un delito es la que más se acerca a la prohibición contenida en la norma penal se manifestaría la tesis del profesor.

Con un concepto restrictivo de autor se consigue que el legislador defina claramente la acción desvalorada dentro de un tipo penal y no englobe más intervinientes como lo hace en el tipo penal del artículo 220 del COIP y otros más que están en la normativa penal ecuatoriana.

A lo largo de la revisión de las sentencias se observa que los jueces confunden elementos normativos del tipo penal (caso de estafa 07332-2021-00048), introducen estados de ánimos para delimitar la forma de autoría en que participa un procesado y más explícitamente en el tema de la coautoría porque camufla ciertas valoraciones de manera global en función de hechos externos e internos del procesado y ponen al partícipe (cómplice) como alguien subordinado. Esta no es la idea del concepto de coautor que nos proporciona la doctrina; si bien los elementos de la coautoría son un método de trabajo para la interpretación, pero no es menos cierto que la labor del juez o tribunal está en llenarlos de contenido con los hechos probados que extraiga del caso y aplicar el artículo 42 del COIP para brindar una motivación y argumentación suficiente de la intervención del procesado en el delito.

La teoría y la práctica en nuestro país debe empezar por realizar esfuerzos para establecer criterios racionales para la delimitación de las diversas formas de autoría que ha proporcionado el legislador secundario; y, con el trabajo de investigación he observado las contradicciones, ambigüedades y deficiencia que se da en la administración de justicia tanto en temas de modalidad de autoría y su motivación como garantía dentro de las sentencias; la jurisprudencia tiene la tarea de elaborar la noción de autor a partir del artículo 42 del código, brindar la solución para manejar criterios coherentes y no distanciados de la ciencia penal, es decir, sostenemos que corresponde al juez realizar la labor de concreción.

Los jueces del Tribunal Penal de El Oro al trabajar con la tesis del profesor Roxin desconocen el trabajo del profesor Miguel Díaz y García Conlledo siendo discusión actual y aceptada por la academia. Las normas del código (especialmente los tipos penales)

deben estar perfilados estrictamente, es decir abarcar claramente un comportamiento, lo cual obliga a que el legislador se exija de mayor manera en su labor de abstracción. Sostenemos que el juzgador en este esquema tiene que tomar en cuenta el plano objetivo del acto y el desvalor del resultado (considerando al bien jurídico protegido por la norma) con independencia del dolo o la culpa para constatar si se da alguna modalidad de autoría, es decir, tomará en cuenta el artículo 42 del código y el tipo penal (protege un bien jurídico) en su razonamiento (motivación).

Bibliografía

- Atienza, Manuel. “Sobre la argumentación en materia de hechos comentario crítico a las tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”. *Fundación Dialnet*, n.º 22 (1994): 82-86. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552536>.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *La injusticia penal*. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A, 2013.
- Agüero, San Juan Silva Berríos, Valentina, Sepúlveda Arellano, Eduardo, Sologuren Insúa, Enrique, y Enrique Rajevic Mosler. “La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro”. *Fundación Dialnet Ius et Praxis* 28 n.º 3 (2022): 228-247. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8704674>
- Bacigalupo, Enrique. *Principios de derecho penal*. Madrid: Ed. Akal-iure, 1997.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bolea Bardon, Carolina. *Autoría mediata en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.
- Bovino, Luis Alberto. *Proceso penal y derechos humanos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.
- Caamaño, Fernando. *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2003.
- Cerezo Mir, José. *Curso de derecho Penal Español*. Madrid: Tecnos, 2001.
- Cobo del Rosal, Manuel y Vives Antón, Tomás Salvador, *Derecho penal parte general*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1999.
- Conde, Muñoz y Mercedes García Arán. *Derecho penal parte general 6ª*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- Donna, Edgardo Alberto. *La autoría y la participación criminal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.
- . *Derecho penal parte general V*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009.
- Ferrajoli, Luigi. *La ley del más débil*. Madrid: Editorial Totta, 2004.
- . *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Eeditorial Trotta, 1995.

- Ferrer Beltrán, Jordi. “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. *Revista de teoría y filosofía del derecho* n.º 34 (2011): 87-107.
<https://www.redalyc.org/pdf/3636/363635640005.pdf>
- Frister, Helmut. *Derecho penal parte general*. Buenos Aires: Hammurabi, 2011.
- García Conlledo, Miguel Díaz. *La Autoría en Derecho Penal*. Barcelona: PPU, 1991.
- . “Autoría y participación”. *Estudios de la justicia*, n.º 10 (2008): 13-61.
<https://doi.org/10.5354/rej.v0i10.15219>.
- García, Ramiro. *Código orgánico integral penal comentado*. Lima: Ara Editores, 2014.
- Gimbernat Ordeig, Enrique. *Autor y cómplice en derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2012.
- Hernández Plasencia, José Ulises. *La autoría mediata en derecho penal*. Granada: Editorial Comares, 1996.
- Hernández Esquivel, Albetó. *Autoría y participación*. Lecciones de derecho penal parte general. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Ibáñez, Perfecto Andrés. *Las garantías del imputado en el proceso penal*. Lima: Temis-Palestra, 2007.
- . *El Oficio de juez hoy*. Lima: Temis-Palestra, 2007.
- Jakobs, Günther. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Thomson, 2003.
- Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de derecho penal*. Granada: Pacífico Editores S.A.C.
- López Barja, Jacobo. *Autoría y participación*. Madrid: Editorial Akal, 1996.
- López Peregrin, María Carmen. *La complicidad en el delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal parte general*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005.
- Portero, Carolina Silva. *Las garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?* En Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Roxin, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Barcelona, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A Séptima Edición, 2000.
- Suarez Sanchez, Alberto. *Autoría*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Toscano López, Fredy Hernando. “La construcción de la sentencia en el proceso por audiencias”. *Revista de derecho privado*, n.º 31 (2016): 321-330.
[doi:https://doi.org/10.18601/01234366.n31.10](https://doi.org/10.18601/01234366.n31.10)
- Uribe Manríquez, Alfredo Rene. *Autoría y participación en el derecho penal*. México D.F: Flores Editor, 2015.

Wolfgang Böckenförde, Ernst. “Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental”. En *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. NOMOS: Baden – Baden, 1993.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal parte general*. Buenos Aire: Ediar, 2006.

———. *Anteproyecto del Código Orgánico de Garantías Penales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

Zavala Baquerizo, Jorge. *El debido proceso penal*. Guayaquil: Edino, 2002.

Fuentes jurídicas

Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180. 10 de febrero de 2014.

Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.

Sentencias nacionales

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 2706-16-EP/21*. 29 de septiembre de 2021.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 1158-17-EP/21*. 20 de octubre de 2021.

Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 1679-12-EP/20*. 15 de enero de 2020.

Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 07283-2017-00312*. 2 de marzo del 2022.

Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 07710-2020-01133*. 14 de febrero del 2022.

Ecuador Tribunal de Garantías Penales de El Oro. “Sentencia”. En *Juicio n.º: 07332-2021-00048*. 6 de abril del 2022.

Sentencias internacionales

Corte IDH. “Sentencia de 15 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. Caso Zegarra Marín vs Perú. 15 de febrero de 2017. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_331_esp.pdf.

Instrumentos de organismos internacionales

ONU Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966. https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf