



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor

Anchatuña Laica, Esteban Daniel

Tutora

Dra. Rosita Elena Campuzano Llaguno

Riobamba, Ecuador. 2023

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Esteban Daniel Anchatuña Laica, con cédula de ciudadanía 0503143927, autor del trabajo de investigación titulado: “La autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor de la obra referida será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 18 de mayo de 2023.



Esteban Daniel Anchatuña Laica

C.I: 0503143927

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

Quien suscribe, Rosita Campuzano Llaguno catedrática adscrita a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, por medio del presente documento certifico haber asesorado y revisado el desarrollo del trabajo de investigación titulado: "La autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana", bajo la autoría de Esteban Daniel Anchatuña Laica; por lo que se autoriza ejecutar los trámites legales para su sustentación

Es todo en cuanto puedo informar a la verdad; en Riobamba a los 18 días del mes de mayo del 2023



Dra. Rosita Campuzano Llaguno

DOCENTE TUTORA

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “La autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana”, presentado por Esteban Daniel Anchatuña Laica, con cédula de identidad No: 0503143927, bajo la tutoría de la Dra. Rosita Campuzano Llaguno; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba los 18 días del mes de mayo del año 2023.

Dr. Bécquer Carvajal Flor
Presidente del Tribunal de Grado

Mgs. Danny Silva Conde.
Miembro del Tribunal de Grado

Mgs. Gabriela Medina Garcés
Miembro del Tribunal de Grado

CERTIFICADO ANTIPLAGIO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-08.15
VERSIÓN 01: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, ANCHATUÑA **LAICA ESTEBAN DANIEL** con CC: **0503143927**, estudiante de la Carrera **Derecho**, Facultad de **Ciencias Políticas y Administrativas**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LA AUTORÍA MEDIATA POR INSTIGACIÓN EN LA REALIDAD JURÍDICA ECUATORIANA**", cumple con el 0%, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio Original, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 09 de mayo de 2023

**ROSITA ELENA
CAMPUZANO
LLAGUNO** Firmado digitalmente por
ROSITA ELENA
CAMPUZANO LLAGUNO
Fecha: 2023.05.10
08:15:37 -05'00'

Dra. Rosita Campuzano Llaguno
TUTORA

DEDICATORIA

Dedico este trabajo académico, a mis padres Raúl y Rocío, que con su incansable lucha diaria han sido mi apoyo constante en este largo camino universitario, a mis queridos hermanos Santiago, Belén y Luciana que son mi inspiración para seguir adelante, a Emely que llegó para ser mi compañera de vida y a quien amo con todo mi corazón, todos han sido un pilar primordial en mi vida personal y académica, pues son quienes me han apoyado y alentado en los días dificultosos y difíciles; por consiguiente, son ellos quienes deben estar presente en mis logros, triunfos y victorias.

Gratitud infinita por creer en mí y apoyarme en todos mis ideales con sus sabios consejos.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien me ha bendecido con el regalo más preciado de un ser humano, como lo es la vida y la salud; lo que ha permitido que hoy en día pueda culminar una etapa muy significativa en mi formación académica.

A mis padres Raúl y Rocío, a mis hermanos Santiago, Belén y Luciana, quienes siempre están para mí en todo momento, gracias por ser unos maravillosos seres humanos, a Guido por guiarme con sus consejos y enseñanzas de la vida, a mi cuñada Vanessa y a mis sobrinos quienes son seres muy importantes en mi vida, pues ellos me inspiran a seguir mejorando. A mi querida novia Emely quien me ha brindado su cuidado, paciencia y amor, eres el motor y motivo de todo este esfuerzo.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, mi querida Alma Máter, que ha influenciado significativamente para que pueda alcanzar y cumplir uno de mis más importantes sueños. A la carrera de Derecho, la que me permitió conocer a grandes docentes y compañeros con quienes obtuve grandes conocimientos jurídicos y humanos que me permitirán ser un gran Abogado comprometido con la profesión y con la sociedad.

A la Dra. Rosita Campuzano Llaguno, mi tutora de trabajo de titulación, por su predisposición, asesoría, guía, dirección y entrega en el desarrollo de la investigación.

Un agradecimiento especial, a todas las personas que han consentido en la aplicación de los instrumentos de investigación, coadyuvando en la obtención de datos reales sobre la realidad jurídica ecuatoriana en temas penales y la fragilidad de la justicia.

ÍNDICE GENERAL

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTOS	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	14
1.1 Planteamiento del problema.....	15
1.2 Objetivos.....	16
1.2.1 Objetivo general.....	16
1.2.2 Objetivos específicos	16
CAPÍTULO II. MARCO REFERENCIAL.....	17
2.1 Estado del arte	17
2.2. Aspectos teóricos.....	20
2.2.1. Unidad I. La autoría mediata en el Ecuador	20
2.2.1.1 Origen y concepto sobre la autoría mediata	20
2.2.1.2. Evolución de la autoría mediata por instigación en Ecuador	22
2.2.1.3. Particularidades de la autoría mediata en Ecuador en el caso “sobornos” No. 17721-2019-00029G.....	24
2.2.2 Unidad II. Autoría mediata por instigación en la doctrina	29
2.2.2.1. La autoría mediata criterios según: Claus Roxin, Maurach Gossel, y Ambos Kai	29
2.2.2.2 El instigador o inductor como autores mediatos	31
2.2.2.3. Influjo psíquico, autoría y participación.....	32
2.2.3 Unidad III. Autoría mediata por instigación, aplicación y requisitos.....	34
2.2.3.1. El principio de responsabilidad en la figura de autoría	34
2.2.3.2. Requisitos necesarios para configurar a la autoría mediata por instigación como figura penal	34

2.2.3.3. Aplicación acertada de la figura jurídica penal autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana	35
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	37
3.1. Unidad de análisis	37
3.2. Enfoque de investigación	37
3.3. Tipo de investigación	37
3.4. Diseño de investigación	37
Dada la complejidad de la investigación, los objetivos que se alcanzaron, los métodos en el desarrollo de la investigación y por el tipo de investigación, se asume el diseño no experimental.	37
3.5. Población y muestra	37
La población implicada la constituyen 30 abogados y jueces con experiencia en el ámbito penal, de los cuales se seleccionaron, mediante un muestreo no probabilístico intencional, avalado por la disposición de participar en la investigación un total de 24 de ellos para conformar la muestra de la presente investigación.....	37
3.6. Métodos.....	37
3.7 Técnicas e instrumentos de investigación. Procesamiento de la información	38
3.8 Hipótesis.....	38
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	39
5.1 Conclusiones	47
5.2 Recomendaciones.....	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXOS	53

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1: Tabla de contingencia funcionalidad en el ámbito judicial ecuatoriano y conocimiento sobre la teoría de la autoría mediata por instigación.....	40
TABLA 2 Tabla de contingencia funcionalidad en el ámbito judicial ecuatoriano y criterios sobre estar de acuerdo con la configuración que se le da a la autoría mediata en el código orgánico integral penal.....	41
TABLA 3 Tabla de contingencia funcionalidad en el ámbito judicial ecuatoriano y conocimiento sobre la autoría mediata y sus requisitos según claus roxin.....	42
TABLA 4 Tabla de contingencia funcionalidad en el ámbito judicial ecuatoriano y aplicabilidad de la autoría mediata por instigación como una forma de participación y no de autoría.....	44
TABLA 5 Tabla de contingencia funcionalidad en el ámbito judicial ecuatoriano y criterios sobre la pertinencia de reformar el artículo 42 numeral 2 literal a del código orgánico integral penal en la cual se tipifica la autoría mediata por instigación	46

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1: Funcionalidad de los encuestado en el ámbito judicial ecuatoriano	39
FIGURA 2 Conocimiento sobre la teoría de la autoría mediata por instigación	40
FIGURA 3 Criterios sobre estar de acuerdo con la configuración que se le da a la autoría mediata en el código orgánico integral penal	41
FIGURA 4 Conocimiento sobre la autoría mediata y sus requisitos según claus roxin	42
FIGURA 5 Aplicabilidad de la autoría mediata por instigación como una forma de participación y no de autoría	44
FIGURA 6 Criterios sobre la pertinencia de reformar el artículo 42 numeral 2 literal a del código orgánico integral penal en la cual se tipifica la autoría mediata por instigación	45

RESUMEN

La autoría mediata ha sido reconocida en el marco jurídico penal del Ecuador en diferentes artículos que refieren su proceder al respecto. La presente investigación tiene como objetivo analizar a través de la revisión bibliográfica la norma legal del Ecuador para determinar dentro de la realidad legislativa del país, la acertada aplicación de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación. La población implicada la constituyen 30 abogados y jueces con experiencia en el ámbito penal, de los cuales se seleccionaron, mediante un muestreo no probabilístico intencional, avalado por la disposición de participar en la investigación un total de 24 de ellos para conformar la muestra de la presente investigación. El empleo de los diferentes métodos científicos permitió apreciar que el análisis de los puntos esenciales doctrinarios y jurídicos que abarcan la mencionada autoría, así como su pertinencia en la aplicación de la figura jurídica penal en la realidad jurídica del Ecuador, evidencian la existencia de aspectos fundamentales que permiten dilucidar entre mediata o de instigación. La primera, basada en la instrumentalización del ejecutor, donde se libera de todo adeudo por haber sido instrumentado; así, el autor mediato poseerá el dominio del hecho, voluntad o funcional. En tanto, en los casos de instigación no se desplaza la responsabilidad para el operante, al no evidenciarse muestras de instrumentalización. Aquí, el operante es el elemento fundamental, pues es quien tiene control de los medios y posee la última palabra.

PALABRAS CLAVES: figura penal, autoría mediata, instigación y doctrina

ABSTRACT

Mediate authorship has been recognized in the criminal legal framework of Ecuador in different articles that refer to its procedure in this regard. The objective of this investigation was to analyze through the bibliographic review the legal norm of Ecuador to determine the correct application of the criminal figure of mediate authorship by instigation in the legal reality of the country from the studied doctrine. The population involved were 30 lawyers and judges with experience in the criminal field, of which a total of 24 of them were selected, through an intentional non-probabilistic sampling, endorsed by the willingness to participate in the investigation, to make up the sample of the investigation. present investigation. The use of different scientific methods made it possible to appreciate that the analysis of the essential doctrinal and legal points that include mediate authorship by instigation, as well as its relevance in the application of the criminal legal figure of mediate authorship by instigation in the legal reality of the Ecuador, show the existence of fundamental aspects that allow elucidating between a case of mediate authorship or instigation. The first, based on the instrumentalization of the executor, where it released from all debts for having been instrumentalized; since, the mediate author will possess the domain of the fact, will or functional. Meanwhile, in cases of instigation, responsibility is not shifted to the operator, as there are no evidences of instrumentalization. Here, the operator is the fundamental element, since he is the one who has control of the media and has the last word.

KEY WORDS: criminal figure, mediate authorship, instigation and doctrine



Reviewed by:
Mgs. Maritza Chávez Aguagallo
ENGLISH PROFESSOR
c.c. 0602232324

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

La autoría mediata ha sido reconocida en el marco jurídico penal del Ecuador en diferentes artículos que refieren su proceder al respecto. Para el año 1971, las normas sobre autoría y de participación prescritas en el Código Penal de entonces, determinaba la infracción en calidad de cómplices (art. 43) y encubridores (art. 44), con la posible denominación de partícipes. Así mismo no brindaban luces claras del verdadero significado de la autoría, ni de los elementos sobre los cuales el legislador estableció la manera de inculpar a un sujeto como actor de un acto condenable (Congreso Nacional de la República del Ecuador, 1971).

Lo antes planteado, asumido casi textualmente en la transcripción del art. 42 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), designa como partícipes a los cómplices (Art. 43), y omite la disposición de encubridores. La crítica de la doctrina ecuatoriana en relación a la composición del artículo antes mencionado, se ha centralizado en la redacción desorganizada, considerando la descripción de autores del delito: materiales, directos, intelectuales y mediatos, sumado a la ampliación del significado de autor a los partícipes, instigadores e incluso cooperadores en un mismo apartado titulado autoría.

Si se asume lo antes planteado, es observable que, en el código vigente, el legislativo trascibe criterios que asemejan a la autoría determinados procederes que, en riguroso sentido, no la componen. Se considera que carece de una concepción legislativa de autoría, a partir de que se limita a igualar a la categoría de autor algunas conductas que, hasta cierto punto, solo aplican para imputar una pena como efecto jurídico posterior, pero que, realmente dificultan decretar el auténtico alcance conceptual de la autoría, limitando así la existencia de figuras jurídicas.

La investigación se desarrolla en la ciudad de Riobamba, donde se analizarán los diferentes documentos normativos y doctrinarios que regulan el comportamiento de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación, así como su acertada aplicación en el país según la doctrina estudiada, así mismo, se aplicarán instrumentos para la recolección de información en los funcionarios afines con la temática investigada.

Entre los métodos empleados para el desarrollo de la investigación se encuentran: el histórico lógico, inductivo, deductivo, descriptivo, jurídico doctrinal y jurídico analítico. Dadas las características de la investigación se asume un enfoque mixto y de diseño no experimental. La población implicada está conformada por sujetos con conocimientos jurídicos como: abogados y jueces.

La investigación constará con: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte, marco teórico; metodología; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

1.1 Planteamiento del problema

Con la aplicación del COIP en el año 2014, fueron asumidas las acepciones sin particularizar autorías que existieron anteriormente en el Código Penal y meramente se circunscribió la descripción de cada autoría, exceptuando la autoría mediata, en la cual se pretendió adicionar algo de teorías novedosas de los años cuarenta, estableciendo un listado de enunciaciones de cada autoría. Así se contempla, a lo interno de la autoría mediata cuatro aspectos a valorar:

1. Quienes instiguen o aconsejen (...).
2. Quienes ordenen (...), mediante cualquier medio fraudulento, directo o indirecto.
3. Quienes, (...) por intimidación u otro medio de coerción, exijan a una tercera persona cometer la infracción (...).
4. Quienes practiquen supremacía de mando en la organización delictuosa.

El análisis de lo antes planteado permite apreciar que “quienes ordenen”, hace referencia a lo que en el año 2006 Roxin denominara como “el hombre de atrás”, se trata de dos figuras muy diferentes, en el dominio de organización también existen pagos por medios adulterados directos o indirectos, por lo que este aspecto se confunde con el cuarto aspecto, refiriéndose ambos al dominio de organización, toda vez que el ordenante, unido a algún tipo de promesa u ofrecimiento es quien practica un poder de mando en la organización delictiva (Abad, 2021).

A decir de Holguin y Pinango (2021) para que un Estado tenga una buena administración de justicia es preciso que los operadores, funcionarios administrativos como profesionales del Derecho no se limiten a explicar o declarar el sentido de texto legales que se presentan en los procesos, por lo que es fundamental realizar un adecuado raciocinio jurídico penal, que seleccione y ajuste los hechos con las normas jurídicas aplicables a las causas que se le presentan.

Según Paredes y Cerna (2021), en materia de instrumentos de poder organizado la autoría mediata incide negativamente cuando, de delitos de competencia institucional – funcional se trata. En el caso de estudio, la problemática se desarrolla en la interpretación y aplicabilidad que hacen algunos juzgadores respecto a la figura de autoría mediata, en la que se tergiversa la teoría del dominio del hecho, la calidad de la participación de los sujetos en los delitos y en especial la imputación objetiva. Esta manipulación interpretativa y aplicativa genera una constante línea de vulneraciones a las garantías básicas del debido proceso, así como a los derechos constitucionales.

Coincidiendo con Salazar (2018), la fundamental ley penal del Ecuador no ofrece una enunciación concreta sobre las situaciones que fueron estimadas por el legista para deslindar a los sujetos que han mediado en el hecho delictuoso como autores o partícipes. Razón por la que resulta preciso designar los fundamentos doctrinales que posibiliten entender dicha

segmentación y la posición dentro de la teoría jurídico penal en la cual se registra la norma penal ecuatoriana.

Ante ello, la necesidad de determinar cuál es la aplicación de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación en la legislación ecuatoriana.

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Analizar a través de la revisión bibliográfica la norma jurídica del Ecuador para determinar la acertada aplicación de la figura penal de la autoría mediata por instigación en la realidad jurídica del país a partir de la doctrina estudiada.

1.2.2 Objetivos específicos

- Realizar un estudio crítico de los conceptos y la evolución de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación.
- Analizar los puntos esenciales doctrinarios y jurídicos que abarcan la autoría mediata por instigación.
- Determinar la pertinencia de la aplicación de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación en la realidad jurídica del Ecuador.

CAPÍTULO II. MARCO REFERENCIAL

2.1 Estado del arte

Aun cuando respecto a la autoría mediata por instigación como figura jurídica penal del Ecuador ha sido limitada, las investigaciones con iguales características y propósitos, el estudio realizado permite avizorar similitudes cuyos principales hallazgos se muestran a continuación:

Jorge David Ruilova Santander, en el año (2019) para optar por el título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal en Ecuador, desarrolló un trabajo investigativo titulado “Autoría Mediata, Inducción y Dominio del Hecho en el Derecho Penal Ecuatoriano”, destacan entre sus resultados los elementos que justifican el hecho de que la instigación o inducción no debe ser entendida como autoría, tal cual, erróneamente lo instaure el COIP; basado en el precepto de accesoriedad del hecho principal cometido por el que exhibe el dominio de hecho que siempre será autor. Así mismo refiere que:

El artículo 42, numeral 2 inciso (a) del COIP establece que quienes brinden consejos o inciten, serán comprometidos como autores mediatos, infringe el principio de accesoriedad, esclarecido en la investigación, para obtener las concepciones científico técnicas relacionadas con la participación del incitador o instigador como accesorio y sobre el cual se sustenta el principio de culpabilidad y lesividad, insistido sobre el bienestar jurídico protegido cometido por el individuo que efectuó la acción típica, antijurídica y culpable o autor, observación que nace a partir de los principios y garantías constitutivos en el Derecho Penal y en las garantías de la Constitución de la República del Ecuador. (Ruilova, 2019, p.1).

Libia Guillermina Gualancañay Mallitasig, en el año (2019), para alcanzar el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República, efectúa la investigación titulada “La autoría mediata y el dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder”, aborda aspectos relacionados con la autoría mediata y sus limitaciones respecto a su disposición en el Código Orgánico Integral Penal (2014), lo que posibilita el análisis de los actos de impudicia y la brecha que deja la ley para desplegar una operación legal sobre aquellos individuos que cometen violaciones bajo una enorme capa de dominio a la cual no se puede acceder (Gualancañay, 2019).

Así mismo resalta la carencia de disposición de la autoría mediata como una fuerza de poder, impide principiar operaciones legales contra sujetos involucrados en actos de corrupción bajo una cúpula estatal. En Ecuador la autoría mediata por instigación se encuentra visualizada como una forma de autoría, equivalente a la que se encuentra establecida en las regulaciones legales contiguo con la autoría directa y la coautoría, sin establecer los elementos característicos de lo que configura en realidad la autoría mediata.

La restricción que exhibe la norma al visionar a la autoría mediata dentro de sus variantes como una organización delictiva, no consiente instaurar el hecho punible al

individuo ordenante de la perpetración de la acción, difuminando así al operante material del hecho. De esta manera, la reglamentación del Ecuador no deja determinados los presupuestos necesarios que posibiliten deslindar a la figura de autoría mediata por instigación, precisando así, la necesidad de acudir a la doctrina y jurisprudencia de otras naciones para poder comprender la verdadera esencia de esta teoría. Concluye su estudio refiriendo:

El déficit de la figura jurídica en cuestión, respecto a su disposición en el COIP como una “organización delictiva” y no como un “aparato organizado de poder” posibilita efectuar un análisis de actos carentes de honestidad y la restricción que deja la legislación para practicar un ejercicio legal sobre aquellos sujetos que efectúan delitos bajo una enorme capa de poder a la cual no se puede acceder.

La figura de autoría mediata prescrita en el artículo 42 numeral 2 en el COIP, ha imposibilitado imputar sanciones a los sujetos comprometidos en actos ilegales que han sido perpetrados por mediación de un tercero inmerso bajo una estructura estatal. Este escenario se debe a la enunciación equívoca de autoría mediata como “organización delictiva” cuando correspondería concertarse con el término “aparatos organizados de poder”, mostrando así una nueva forma de autoría mediata de gran utilidad para la sociedad ecuatoriana al posibilitar castigar a los responsables de los actos de corrupción producidos en los últimos tiempos y que actualmente se mantienen inmersos bajo una capa de impunidad (p.100).

Andrade Pino y colaboradores en el año (2020) en un artículo publicado en la revista Uniandes EPISTEME, titulado “El sustento dogmático de la autoría mediata en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano” relacionado con el sustento dogmático de la autoría mediata en el COIP ecuatoriano, escrito por. En su estudio los autores abordan aspectos relacionados con la figura del autor mediato, figura novel en la organización penal ecuatoriana, originada con la entrada en vigor del COIP, sin que hasta el momento haya sido desarrollada por la jurisprudencia ecuatoriana.

Se refieren como hallazgos, la restricción de la definición de autor que exhibe el COIP, refiriéndose al sujeto que ejecuta la transgresión directa e inmediatamente, para después incluir la autoría por omisión, que igualmente, es considerado un concepto restringido. Además, se resalta como aspecto fundamental que la persona que implanta justicia al instante de considerar la actuación cometida por el sujeto en el acto ilegal como autor mediato no puede aislarse de la teoría del dominio del hecho si pretende que dicha consideración sea pertinente y determinada (Pino et al., 2020).

Abraham Manuel Holguín Zuñiga y Luis Alberto Pinango Cabrera, en el año (2021), para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, motivados e interesados por la temática en cuestión desarrollaron un estudio titulado “Autoría mediata e instigación en el caso sobornos 2012 – 2016 no. 17721-2019-00029g”, el mismo tiene un carácter relevante y de suma importancia para el momento de implantar

justicia en materia penal en el Ecuador, pues los empleados judiciales deben tener clara las teorías sobre la autoría mediata y la instigación, para diferenciar sus características esenciales, y así poder emitir su juzgamiento de manera adecuada, impidiendo así vulneraciones al debido proceso (Holguin y Pinango, 2021).

Defienden estos autores, la idea de que la autoría mediata como tal es una representación de autoría independiente de la instigación, dado que existen diferencias entre una y la otra, en el primer caso es autor mediato aquella persona que utilice a otra persona como instrumento para la comisión de un delito, mientras que en la instigación la persona aconseja a otra para que ejecute una conducta delictiva, y en aquella persona recae la voluntad de hacer o no hacer dicho acto.

Concluyen que, dentro del caso en estudio, la declaración de autores mediatos por instigación fue una mala aplicación a las teorías sobre la autoría mediata tratada por varios autores, pues se debe establecer un solo tipo de autoría, en este caso por autoría mediata o por instigación, dado que no pueden declararse dos tipos de autorías a una misma persona, aspecto que estaría vulnerando principios constitucionales como es la tutela judicial efectiva en el ámbito penal. De los resultados obtenidos, refieren:

Necesidad de efectuar una reformulación del artículo 42 numeral 2 del COIP, con la finalidad de que la calidad de instigador sea separada de la autoría mediata, para evitar la vulneración de garantías del acertado procedimiento y de la certera defensa judicial, a fin de impedir que el autor de un delito sea declarado culpable en calidades de por autor mediato y al mismo tiempo por instigador dado que va en contra de teoría penales y principios constitucionales (p.54).

Allison Deyaneira González Brito, Josué Ricardo González Escalante y Luis Johao Campoverde Nivicela, en el año (2021) en un artículo publicado en la revista Digital Publisher, titulado “ El influjo psíquico como instrumento directo para la autoría mediata”, exhiben como principales resultados la necesidad de enfatizar en el perfeccionamiento del derecho penal y su reflejo en la jurisprudencia considerando los principios del derecho penal, para prever y contener la impunidad de las infracciones cometidos a través de las asociaciones organizadas del poder. Este era un hito, antes de que el COIP concerte que el sujeto que no efectúa la acción, a pesar de incidir en el autor para ejecutarla, instaurando que la decisión del delito la toman los de arriba (González et al.,2021).

Actualmente, las limitadas concepciones de la autoría y las teorías material-objetivas han alcanzado un consenso. No obstante, también es introducida otra categoría que ha podido influir de forma significativa en la legislación de los tribunales: la autoría mediada por una autoridad organizada.

De esta forma plantea que la influencia psíquica es usada por muchos sujetos como instrumento de acción directa para la autoría mediata, se representa generalmente por la mayoría de los individuos que conservan una elevada jerarquía en las organizaciones o en los

poderes políticos, entre otros para influenciar de forma indirecta en aquellos sujetos con un bajo nivel jerárquico y que requieran de su ayuda.

Michael Israel Erazo Gaviláñez, en el año (2021), para la obtención del Título de Magister en Derecho Penal mención Derecho Procesal Penal, realiza una investigación titulada “Autoría mediata en aparatos organizados de poder” entre sus resultados se presenta un análisis crítico sobre la presencia de la autoría mediata en mecanismos organizados de poder paralelamente a la doctrina, determinando los principales supuestos, principios y requerimientos que conforman la autoría mediata para distinguirla de otras categorías conceptuales de autoría y participación en los mecanismos organizados de poder, delimitando sus propias categorías dogmáticas conceptuales y su distinción con la autoría mediata, así como justificar su presencia en estos mecanismos y establecer los fundamentos del dominio de la organización (Erazo, 2021). Considera dicho autor que:

La autoría como argumento esencial del Derecho Penal, es muy polemizada por la doctrina, por lo que ha implicado diversos debates en torno a sus alcances, proporcionando varias posiciones que esbozan una idea de autor, pero lo más significativo radica en poder detallar sus diversas categorías de participación e intervinientes en el hecho delictivo, por lo que resulta trascendental instaurar una imputación individualizada que responsabilice las diferentes conductas.

Así es primordial efectuar una diferenciación entre autores y partícipes, en la figura de autoría mediata, apreciación que ha sido admitida por la doctrina, como una particularidad del comportamiento por el cual se puede realizar una acción típica, ante la actuación del instrumento por error o por coacción, o, por la proposición de Roxin dentro de un mecanismo organizado de poder, en el cual se exhibe una estructura de jerarquía, en la que el autor mediato es la figura central, consiguiendo someter la voluntad de todas los individuos que conforman el mecanismo, dominio manifiesto sobre la organización y no sobre el sujeto que concreta la orden delictiva, por lo que de este modo procura buscar soluciones de imputación para el individuo sin efectuar directamente el acto delictivo (p.106).

2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. Unidad I. La autoría mediata en el Ecuador

2.2.1.1 Origen y concepto sobre la autoría mediata

Para el año 1837 el primer Código Penal de la República de Ecuador, marcaría el inicio de los tipos de autorías en nuestro país. Aun cuando el mencionado documento no exponía una enunciación puntual de autoría, en su Art. 1. sí indicaba la violación de la ley y la respectiva incidencia en las penas establecidas por dicho código, o posteriormente fijado

por la autoridad legislativa para aquellos individuos que de forma autónoma y deliberada perpetren lo prohibido por la ley o ignoran lo mandado por esta (Abad, 2021).

Si bien es apreciable, lo antes referido admite la aplicación del principio de legalidad e independientemente de no hacer alusión a la autoría de forma explícita, si podría plantearse que se trata de una proto idea de autoría, toda vez que describe los requisitos que debe cumplir una persona para ser considerada autor de un delito.

Diferentes autores que han tratado la temática han expuesto varios criterios sobre consideraciones conceptuales que enriquecen la comprensión de la autoría mediata. Por ejemplo, Ruilova (2019) considera que el autor mediato, es el sujeto que manipula el trayecto causal, domina la trayectoria del acaecimiento característico objetivo y subjetivo quiere y conoce este dominio. O sea, en la autoría mediata deben presentarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo, así como los aspectos confluentes y eventuales, descriptivos del individuo en los delitos de propia mano y especiales, así como en los delitos de omisión.

Para la determinación del concepto de autor no debería tenerse en cuenta aquellos criterios sobre la necesidad y fundamentalmente, el merecimiento de una pena, aspectos que resultan insuficientes para poder fundamentar la imputación de una calidad de autor. Todo ello, sin ánimo de realizar un análisis pormenorizado de cada una de las corrientes doctrinales que incorporan dichos criterios normativos orientados en la aplicación de pena, lo cual justificaría de forma independiente, dado que es de importancia que se logren señalar e incluso analizar distintas teorías, como lo ha manifestado el tratadista Claus Roxin (2009), pues dicho análisis permitiría llegar a producir resultados que serán beneficiosos para la doctrina jurídico penal (Holguin y Pinango, 2021, p.10).

A decir de López (2004) y Abad (2021), en la actuación plena y responsable del instrumento la autoría mediata no es posible. En dicha situación, el operante debe responder por su accionar, y no se debe hablar de autoría mediata dado el hecho de que no es manifestable un supuesto de dominio de la voluntad. Consecuentemente, el "instrumento" será autor del hecho, en tanto el "hombre de atrás" será participante. Pese a ello, se aceptan además como supuestos de autoría mediata los asuntos en los que el autor opera dentro de una estructura organizada de poder y los denominados casos de "autor detrás del autor".

Al respecto Monteiro (2010) citado en Holguin y Pinango (2021, p.8) plantea que en el desarrollo de la autoría mediata el hombre de atrás realiza el delito y responde por su denominado "propio injusto", independientemente de que el hecho se lleve a cabo a través de otra persona que adquiere la denominación de instrumento. Condicionalmente, aquí comienza el desarrollo acerca del cual se aglutina un amplio consenso dentro de la doctrina jurídica penal, en donde se acoja un sistema diferenciador restrictivo de autor con diferentes formas de autoría.

El empleo de una persona para la comisión de un delito como instrumento, aparece como consecuencia de su posición preponderante en la determinación del hecho y constituye el factor decisivo de que la conducta se ejecute por él que obra por delante. Esta relación es, en efecto, lo que permite atribuir la responsabilidad como autor del suceso al hombre de atrás. En la autoría mediata se puede imputar la calidad del individuo de atrás como autor al sujeto que tiene el dominio de realización y de la manera en cómo se efectuaría el delito porque cuenta con el dominio del hecho, característica fundamental en esta teoría.

Es así, que el aspecto objetivo el sujeto debe tener en sus manos el curso del acontecimiento típico, desde el aspecto subjetivo, en cambio, el hombre de atrás debe tener la voluntad que caracteriza al dominio del hecho, como este elemento pertenece al dolo, el desconocimiento del dominio lleva al error y en consecuencia a la exclusión del dolo, existiendo así solo la culpa. Pero cuando sucede lo contrario, habría un error de tipo constituido en lo fáctico pues el hombre de atrás cree que el autor inmediato desconoce la situación a pesar que tiene el dominio del hecho (Donna, 2013).

De lo antes planteado se deduce que el Derecho Penal Internacional Moderno, exige orientar más la investigación, respecto a lograr determinar el grado de responsabilidad que tiene tanto el autor material del hecho delictivo; como las y los cómplices y/o encubridores y si de hecho existió alguna persona que dio la orden para cometer el delito, quien sería responsable como autor intelectual del mismo. En la justicia ordinaria Penal ecuatoriana, la Fiscalía como titular de la investigación en el mayor de los casos solo busca incriminar al autor material del hecho investigado, no así a las demás personas que están atrás del hecho delictivo (Benavides, 2016).

2.2.1.2. Evolución de la autoría mediata por instigación en Ecuador

En 1848 la Ley de Jurados del mencionado año en el Artículo 69 indica:

(...) Así mismo, se le preguntará sobre cada una de las situaciones que, según el Código Penal, empeoran o empequeñecen el delito de que se trata. También se cuestionará sobre las que componen al partícipe, protector, autor, receptor y encubridor, registrando en las declaraciones no solo los criterios emitidos por los testigos contra el reo, sino también las que le fueren favorables (Ley de Jurados, 1848 citado en Abad, 2021, p.6).

En relación a este fragmento es válido resaltar la mención de las diferentes tipologías de participación y de la autoría en particular, dado que constituye la primera vez que se insinúa en la ley del Ecuador. Con el decreto del Código Penal de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno se incorpora por vez primera una relación de autorías, sin particularizar en la denominación de cada una, así, en el Art. 78 se considera como autores:

A aquellos individuos que cometen la acción punible; los que deciden su realización y la perpetran a través de otros y los que contribuyen de manera transcendental y directa a la práctica del hecho punible, ejerciendo maliciosamente algún acto sin el cual no habría podido cometerse (Código Penal, 1871, citado en Abad, 2021, p.7).

En 1889 durante la presidencia de Antonio Flores Jijón se difunde el Código Penal del mencionado año, documento que conserva literalmente la misma relación de autorías en su artículo 78. Pasados 17 años, el General Eloy Alfaro aprueba un nuevo Código Penal, contentivo, en su artículo 12 de un párrafo saturado de enunciaciones de autorías sin detallar en cada una de estas.

Solo indica quiénes se reputan autores, o sea los que han cometido el delito, dígase inmediata o directamente, influyendo o incitando a otros para que lo ejecuten; cuando se dan consejos que determinan la realización del hecho punible; los que han imposibilitado o gestionado impedir que se evite su ejecución; los que han resuelto consumir y efectuar el delito a costa de otros individuos, a través del empleo de obsequios, promesas, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo. También se incluyen en este grupo, los que han contribuido a la práctica de un modo principal, trabajando deliberada y con malas intenciones determinadas acciones sin las cuales no sería posible perpetrar la transgresión. Finalmente, los que, por violencia física, abuso de poderío, chantaje u otro medo de cohesión, exigen a otros efectuar el acto punible, independientemente de que no pueda considerarse como irresistible la fuerza practicada con dicho fin (Código Penal, 1906 citado en Abad, 2021, p.7).

Entre la información conservada por el CP ecuatoriano de 1938 hasta 2014, momento en el que se proclamó el Código Orgánico Integral Penal, dentro del Título III, Capítulo II “De las personas responsables de las infracciones” en el artículo 41 se visualiza una enunciación de los diferentes responsables, dígase: autores, cómplices y encubridores.

Por su parte, el artículo que le sigue se limita a mostrar una reproducción casi textual del párrafo saturado de conceptualizaciones de autorías del CP de 1906, pues marca a quienes se consideran autores de un hecho delictivo del siguiente modo (Código Penal, 1938):

- Actuación directa e inmediata
- Proporción de consejos o incitación que inciden sobre otros para que se perpetre el delito.
- No impiden o intentan impedir la ejecución del acto delictivo
- Determinan la realización del delito y lo efectúan por mediación de otros sujetos atribuibles o no, por mediación de dádiva, promesa, o cualquier otro medio fraudulento y directo.
- Contribución a la ejecución de un modo principal, ejerciendo de forma deliberada e intencional determinadas acciones sin las cuáles no se habría podido perpetrar la infracción.
- Emplean la violencia física, el abuso de autoridad, la coerción o la obligación sobre otros para efectuar el acto punible, independientemente de que la fuerza utilizada con dicho propósito no pueda considerarse como incontenible.

El mencionado apartado según se ha comentado se conserva desde 1906, sin indicar de qué autoría se trata en cada caso, lo que llama la atención y causa determinada impresión es el hecho de que para incorporar las conceptualizaciones de autorías del COIP no se hizo más que circunscribir para cada caso una autoría incorrecta respecto a las “nuevas” teorías que existen desde los años 40.

2.2.1.3. Particularidades de la autoría mediata en Ecuador en el caso “sobornos” No. 17721-2019-00029G

Una forma de autoría reconocida en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano es la autoría mediata, la misma cuenta con ciertos elementos tanto subjetivos como objetivos del dominio del hecho, lo que la diferencia de otros tipos de autoría. Primero el sujeto cuenta con la dirección de la actividad delictiva, esto en el aspecto objetivo mientras que el aspecto subjetivo es el sujeto denominado como el hombre de atrás, quien debe contar con voluntad, dado que esta voluntad es una característica primordial en la teoría del dominio del hecho (Ruilova, 2019). No obstante, la aplicabilidad de la misma puede variar según las circunstancias.

Consecuentemente, el caso sobornos es apreciado como un asunto representativo que evidencia la certeza e inestabilidad de la utilización del correspondiente proceso relacionado a su carácter legislativo y convencional que sostienen los derechos humanos y la práctica jurídica en los casos penales. Su estudio jurídico se examina sobre la base de la problemática de exponer la presencia de la incorrecta aplicación del debido proceso, apoyado en normas y principios, esto, al apreciar la aplicación en las resoluciones legislativas y como los administradores de justicia incumplen la obligatoriedad constitucional designada como el imperativo constitucional sobre la norma penal, especificado en las generalidades del Código Orgánico Integral Penal. El adecuado proceso contrae diversos derechos y garantías para no violar la constitucionalidad ni los principios procesales penales (Castillo, 2021).

El caso No. 17721-2019-00029G, igualmente conocido como arroz verde (receta de arroz verde 502), inmiscuye hechos de corrupción. La reseña nace de la indagación de los portales digitales de Mil Hojas y La Fuente, por mediación del develamiento de correos electrónicos que recibiera Pamela M. ex asesora de Rafael C. El documento anexo nombrado Receta Arroz verde 502, contenía información sobre aportes y otros movimientos económicos para la campaña presidencial 2013-2014, esto procedía de empresas multinacionales e internacionales proyectadas bajo un sistema de códigos. El fin del recaudo fue para financiar la campaña electoral del binomio Rafael C, Jorge G; la relación de asambleístas y autoridades de gobiernos locales del oficialismo (Zurita, 2019).

Respecto a los hechos, la Fiscalía refiere conocer la noticia por mediación del parte policial N°. 2019050301285711308, el tres de mayo de 2019. La averiguación revela que los

hechos se ejecutan mediante encargos que circunscribían, negociar, gestionar y recolectar el dinero de los aportes a Alianza País, las gratificaciones se aplicaron bajo el esquema de donaciones, las empresas donaron los aportes de forma voluntaria bajo un sistema de códigos. Laura T y Pamela M recaudadoras mediante un procedimiento con dos aparatos de contribuciones, en efectivo y por mediación de cruce de facturas donde las compañías multinacionales cancelaban los recibos de los proveedores de las campañas.

Entre los sujetos procesales se encontraban exfuncionarios gubernamentales y empresarios con contrataciones reconocidos como: Rafael C, Jorge G, Alexis M, María D, Walter S, Roldán A, Viviana B, Christian V, Alberto H, Víctor F, Edgar S, Ramiro G, Bolívar S, Pedro V, William P., Rafael C, Teodoro C, Choi Kim Du Yeon, Pamela M y Laura T (Fiscalía General del Estado, 2019). El caso sobornos comienza formulando cargos por el delito de concusión, tráfico de influencias y asociación ilícita. Empero, en reformulación de cargos se presenta por cohecho, tráfico de influencias y 30 asociaciones ilícitas. En la etapa evaluatoria y preparatoria de juicio se presenta como cohecho; y, en la etapa de juicio se imputa bajo el delito de cohecho, tipificado en el artículo 286 del Código Penal con agravante, este delito se adecua al artículo 280 del COIP actualmente (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Consecuentemente en el Caso Sobornos (2020) citado en Holguin y Pinango (2021, p.37-38) se refiere que el tribunal de garantías penales determinó, en el análisis del numeral octavo de la sentencia que en el caso que nos atañe, la señora Fiscal General del Estado analizó el cumplimiento de cada uno de los cuatro requisitos para que se aplique la autoría por aparatos organizados de poder o dominio de organización, como se conoce también a esta construcción conceptual planteada por el profesor Claus Roxin., esto es, poder de mando, la desvinculación del ordenamiento jurídico, la fungibilidad del operante inmediato y una disponibilidad considerablemente elevada a la acción del ejecutor, con el respectivo acervo probatorio de cada uno de estos aspectos.

No obstante, este Tribunal considera que tal hipótesis de la autoría no es aplicable al caso que se analiza, pues el propio Roxin diferencia entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber, referidos los primeros a aquellos que no requieren una calificación especial para la autoría, en tanto los segundos se limitan a un grupo específico de individuos que cumplen con la calificación exigida en el tipo penal.

Esta partición es compartida por Günther Jakobs, para quien debe diferenciarse entre la atribución de organización, que se produce cuando los sujetos conforman el mundo externo de forma deficiente, de aquellos casos en que los implicados defraudan su rol o papel dentro de la sociedad y quebrantan o vulneran una institución, compartiendo por tanto la diferenciación entre delitos de dominio e infracción de deber.

Para estos últimos, de acuerdo a Roxin, debe descartarse completamente la idea del dominio del hecho, pues lo relevante es la infracción al deber atinente a la función de quien realiza la conducta.

Particularmente ante las infracciones de funcionarios y específicamente del cohecho, lo esencial de acuerdo a esta perspectiva teórica, por la que se inclina este Tribunal de primera instancia, es la transgresión del compromiso de funcionario y en particular de la responsabilidad de no tomar pagos para sí o para terceros, por acciones inherentes de su función y menos aún, por hechos que involucren el cometido de otros delitos, como ha ocurrido en el caso in examine; por cierto, tal posicionamiento jurídico, tampoco conculca el principio de congruencia, toda vez que, como se analizó en párrafos anteriores, este órgano pluripersonal está obligado a aplicar el principio *iura novit curia*, entendido como la facultad y el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa en este caso, la teoría jurídica pertinente.

Así las partes no las invoquen expresamente, más aún cuando no se ha coartado la defensa de los justiciables, en la medida en que todas sus defensas, en sus alegatos de clausura de una u otra forma, tuvieron la oportunidad de rebatir la teoría planteada por la Fiscalía General del Estado y bien hubiesen podido también cuestionar la teoría asumida por este Tribunal de mérito y otras de las varias teorías que existen en torno a la realización típica de injustos vinculados a la corrupción, pero ninguna de ellas lo hizo, por falta de tecnicismo jurídico.

Efectivamente, en materia de autoría de las cabezas de estructuras criminales, varias son las posiciones que se han adoptado frente a la realización típica de delitos relacionados a corrupción, en los que actúan varios intervinientes.

Una, la de autoría por dominio de organización que ha sido utilizada anteriormente por el Tribunal Supremo Alemán, el Tribunal Supremo Federal de Brasil y la Corte Suprema de Perú, aunque en las dos primeras Cortes no hay uniformidad de criterios, y que ha sido planteada en el presente caso por la señora Fiscal General del Estado con suficiente base probatoria, además en la demostración de los cuatro elementos que exigen dicha teoría, que se reitera, son: el elemento de poder de mando, la desvinculación de la normativa jurídica penal, así como la característica de que el ejecutor inmediato sea fungible y la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor. De aplicarse esta teoría, quien o quienes dirigen la estructura criminal tendrían la calidad de autores mediatos, por poder de mando, y quienes realizan los actos ejecutivos, la calidad de autores directos.

Respecto al planteamiento de la Fiscalía General del Estado, en el cual al demostrarse los lineamientos establecidos por Roxin para la autoría mediata, el tribunal de Garantías lo sentencia en el grado de instigador, llegando a una errónea interpretación del artículo 42 del COIP, pues si se vulnera el derecho a la defensa de los procesados, pues no se les ha permitido desvirtuar su confusión en la imputación, porque a lo largo del juicio se trató de establecer el cumplimiento de los parámetros de la teoría de Roxin, y genera una verdadera incongruencia cuando el tribunal establece que cumplidos los parámetros para la autoría mediata así mismo cumple las del instigador, generando una errónea imputación objetiva.

En relación, este Tribunal de juicio plantea como respetable, pero inadecuada la puesta en práctica de esta teoría en los delitos de infracción de deber, como es el presente caso; pues, además, en un Estado constitucional de derechos, el Derecho Penal debe condenar conductas y no escuetamente posiciones de mando. Desde lo penal las operaciones o negligencias que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables, son penalmente relevantes. No se podrá sancionar a un individuo por asuntos de identidad, peligrosidad o particularidades personales.

Los procesados Rafael C y Jorge G como autores mediatos, por poder de mando, sino como instigadores de la comisión del delito de cohecho pasivo propio agravado, aunque por efectos penológicos, el artículo 42.2.a COIP, también sitúa a la instigación, como otra forma de autoría mediata, tal es así que la pena prevista por el CP y que al presente establece el COIP, para el inductor, como un tipo de autoría mediata, es equivalente a la del autor directo y a la del coautor, lo que se demuestra por la significatividad que esta forma de participación tiene en el daño o puesta en peligro de bienes jurídicos, al colocar al inductor en marcha un curso causal delictivo y peligroso sobre el que pierde luego el control. Así, en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 76.3 CRE, este Tribunal de garantías penales tampoco puede desatender que dentro del ordenamiento jurídico-penal vigente en el país, la instigación, es una de las formas de la autoría mediata, conforme se evidenciará en la parte resolutive de este fallo.

En todo caso, se considera ineludible abordar que la instigación, nombrada ocasionalmente como instigación o incitación, desde el punto de vista conceptual, constituye una forma de participación en sentido estricto. Si el tribunal al imputar el delito de cohecho determina que el inductor tiene el dominio del hecho como autor mediato de la acción acarrea al segundo error sustancial del proceso, pues establece que la determinada orden que se le daba a funcionarios, fue el influjo psíquico, es decir un orden entregado de pensamiento a pensamiento, cuyo criterio, es erróneo y nunca antes visto en ninguna legislación.

Ante la instigación de un inductor a más de un individuo para cometer el mismo delito, o sea, realización de la incitación sobre un grupo de personas que ejecutarán el delito como coautores, no se le penará por diversas inducciones al mismo delito en concurso de delitos, sino por una sola inducción, en el sub iudice por el delito de cohecho pasivo propio agravado, plasmado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ibídem (hoy artículo 280, incisos primero y tercero COIP) (Caso Sobornos, cohecho pasivo agravado, 2020).

A partir de lo antes planteado, el Tribunal de primera instancia tiene el convencimiento de la infracción penal del procesado Rafael C, quien actuó en calidad de instigador, que por principio legal, se le asimila dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como una forma de autoría mediata, esto es, aconsejando a otros funcionarios públicos ahora procesados, para que cometan la infracción de cohecho pasivo propio agravado, en

los términos del artículo 42 CP [hoy (42.2.a) COIP]; (Caso Sobornos, cohecho pasivo agravado, 2020).

Del análisis de lo antes planteado cabe llegar a una primera conclusión referente a lo expuesto por este tribunal penal, que es materia de análisis del presente tema de investigación, el tribunal penal que erróneamente trato de establecer que determinados sujetos procesales tenían el dominio del hecho en el delito de cohecho. En una estructura que determinaba el profesor Roxin, pero el yerro jurídico se configura en la confusión consciente cuando a la autoría mediata como organización de una determinada actividad criminal la orden del hecho fue mediante la instigación, pues como se ha explicitado el instigador no tiene el dominio del hecho, el instigador no puede ser líder de una determinada actividad delictiva que el grado de instigador por sus efectos se vuelve aleatorio y no sistematizado como la autoría mediata de determinada organización delictiva, por lo que se podría determinar una errónea imputación objetiva, referente a la autoría mediata.

Precisan Holguin y Pinango (2021) que dentro de la sentencia del caso sobornos 2012–2016 NO. 17721-2019-00029G, la declaración de autores mediatos por instigación es una mala aplicación a las teorías sobre la autoría mediata tratada por varios autores. Así mismo se resalta que dentro de la teoría de la autoría mediata se establece que para cometer crímenes por dominio de organización va a existir una cadena de mando, en la que el autor o cabecilla de la organización va a contar con el poder jerárquico superior, es decir será la persona que de las órdenes mientras que los subordinados tendrán que cumplirlas. Dichos subordinados podrían desconocer la actividad ilícita que cometen y podrían incurrir en un error.

Referente a la teoría desarrollada sobre el dominio del hecho se manifiesta que la calidad de autor recae en aquella persona que tiene bajo su mando las actividades delictivas que realizará una determinada organización, por ende, tiene el poder de decisión sobre la misma, con la finalidad de cometer un delito, mientras que el participe no tiene el dominio sobre las actividades a realizar sino es quien ayuda y contribuye en la comisión del mismo.

En los delitos de dominio de organización el autor mediato siempre tendrá un poder de mando y el instrumento usado para cometer actos ilegales siempre será una persona subordinada, misma que podrá ser fungible en cualquier momento, porque el éxito de la comisión del delito no dependerá de la persona fungible dado que cualquier otra persona dentro de la organización podrá realizarla.

Los hallazgos del estudio jurídico del caso sobornos concluyen en la infracción del debido proceso demandado por la ley constitucional, convencional y penal. Transgrede las garantías como la existencia de la autoridad competente que aplique las normas y los derechos, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, la validez y eficacia probatoria, el principio de favorabilidad, el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa. Esto apreciado, si se considera que el debido proceso es un conjunto de garantías, principios y derechos inseparables al instante de aplicar. Esta violación afecta a otras

variables como el imperativo constitucional sobre la norma penal y la constitucionalización (Castillo, 2021).

2.2.2 Unidad II. Autoría mediata por instigación en la doctrina

2.2.2.1. La autoría mediata criterios según: Claus Roxin, Maurach Gossel, y Ambos Kai

La teoría de la autoría mediata de Roxin sustenta que el instrumento es el que posibilita al autor detrás del cumplimiento de sus órdenes, y que no solo es aquella persona que realiza de propia mano un tipo penal, sino, que el instrumento es el aparato en sí, es decir un aparato de poder, el cual está integrado por distintas personas situadas en niveles jerárquicos de menor rango y que realizan funciones distintas, y por lo tanto cada actividad que realizan los integrantes de dicho aparato garantizan al sujeto de atrás el dominio sobre el resultado (Roxin, 2006, p.14 y 2009, p.57).

Fundamenta su teoría este autor sustentado en varios aspectos tales como:

- ❖ La persona que actúa por su propia cuenta de manera individual no genera un papel fundamental en la actividad de la organización pues dentro de dicha organización existen distintas personas que pueden ser empleadas para un acto ilícito, mismas que se encuentran dispuestas a realizar lo que se les pida.
- ❖ Tanto la persona que actúa como ejecutora y el sujeto que está detrás cuentan con diferentes formas dentro de la teoría del dominio del hecho. Por otro lado, el sujeto detrás posee un dominio de organización, porque al ejercer poder en un aparato constituido de distintas personas puede ejecutar su influencia para obtener la producción de un resultado sin que tenga que realizar el hecho de su propia mano.
- ❖ No se debe interpretar la autoría y el dominio del hecho partiendo de algún déficit de la persona llamada instrumento que es utilizada, como se manifiesta en el dominio de la coacción y del error, dado que debe fundamentarse de forma positiva desde la postura del autor, teniendo en cuenta la totalidad de los hechos ilícitos.

De esta forma se establece que en el caso en específico la dirección de la organización delictiva, la mantiene el sujeto detrás, se fundamenta en que mediante el aparato de poder que se encuentra a su disposición, puede garantizar que se produzca el hecho criminal con un mayor porcentaje de seguridad, que incluso en los casos de dominio de la coacción y del error, los mismos que son reconocidos de manera unánime como de autoría mediata.

En el caso de tratarse de una organización delictiva amplia, la consumación del delito de cierto modo va a depender de los llamados ejecutores singulares, que solo van a ocupar una posición de subordinación dentro del aparato de poder, los mismos son fungibles, quiere decir que son reemplazables y no van a impedir que el sujeto detrás o autor de escritorio,

denominado por los alemanes como *Schreibtisch täter*, no obtenga el resultado, porque esta persona va a tener en su poder todo el tiempo la decisión sobre la ejecución de los delitos previamente planificados.

Este último aspecto trata sobre la autoría mediata, basada en el empleo de un aparato organizado de poder, tiene su piedra angular en la fungibilidad de los ejecutores que integran tal aparato organizado, mismos que se siguen manteniendo desde la percepción del instigador como figuras anónimas que a su vez pueden ser reemplazadas, como lo manifestó Claus Roxin y el Tribunal de Jerusalén, como engranajes que son cambiables en la máquina del poder.

En estos casos, la pérdida de aproximación hacia los hechos de parte del círculo de conducción del aparato de poder se ve compensada de manera creciente en el dominio organizativo, dado que se asciende en la jerarquía criminal vestido de burocracia y genera una amplia capacidad de designio sobre los hechos realizados por los ejecutores. Todo esto significa extenderles a estos hombres de atrás la atribución de que con tales órdenes están “tomando parte en la ejecución del hecho”, tanto en sentido literal como jurídico penal. El tratado de Roxin se refiere a una gama limitada de instituciones estatales separadas de organizaciones criminales como el sistema judicial y el terrorismo (Cárdenas, 2019).

A partir de lo antes planteado es válido resaltar que la teoría del dominio del hecho, es cuando se preserva en manos propias la marcha y culminación del hecho punible, o cuando intercede el dominio del hecho en el individuo y posibilita avanzar o retroceder en la ejecución del hecho delictivo. Consecuentemente entre los autores que apoyan la teoría de Roxin y el dominio del hecho en un acto punible se encuentra Maurach Gossel quien considera que, la simple acción de poseer un dominio intelectual sobre el individuo que ejecutará el delito, ya es considerado autor.

En este sentido Donna (2005) citado en Gualancañay (2019, p.20) refiere que las figuras de autoría dígase: cómplices, coautores, incitadores, no se conforman como lo hace la autoría mediata, es por ello que con esta circunstancia solamente es aceptado el concepto objetivo del autor, al considerar como este, el individuo que realiza el hecho personalmente. Es preciso complementar con un criterio material para concretar de una forma superior a la autoría, cuando media el dominio del hecho en una acción típica.

Según estos propios autores, el dominio antes mencionado se integra de dos aspectos fundamentales nombrados objetivos y subjetivos, equivalentes que se particularizan objetivamente como aspectos que radican en dirigir el hecho punible, o sea es reconocido el dominio del hecho ante cualquier situación, por consiguiente, posee el dominio del acto punible en sus manos, puede por una parte progresar en la realización o impedir la ejecución de la acción típica. Por su parte el aspecto objetivo se vislumbra cuando el autor comete la acción de forma dolosa, o sea posee el dominio del hecho para ejecutar dicha acción.

Por su parte Ambos (2004) citado en Salazar (2018, p.49-50) plantea que la crítica a la autoría mediata por dominio de la voluntad en mecanismos de poder organizados es

constructiva con la ambición de cooperar en su perfeccionamiento y plantea tres elementos puntuales:

- a) Dominio de la estructura y libertad del hombre de adelante. Exige de una justificación de la norma adicional; dado que no se puede partir en todos los aparentes de la fungibilidad del operante, fundamenta su posición en el tratamiento fáctico de cada uno de los supuestos. La mencionada justificación normativa adicional la percibe en el deber de proteger que posee el Estado con respecto de sus habitantes. Unido a ello, precisamente, coinciden dos tipos de lesiones, una, configurada con la lesión de la responsabilidad de protección por parte del Estado; en tanto la segunda vinculada con la lesión de la relación entre habitantes, se conforma por la intrusión de un residente en la libertad de otro.
- b) Deslindar entre autoría mediata y coautoría según niveles de jerarquía. La primera de estas solo puede ser aplicada a los participantes que corresponden a la cúspide de la estructuración del mecanismo de poder. Los integrantes de este mecanismo que estén ubicados dentro de la estructura en niveles inferiores a los de mayor jerarquía solo alcanzan dominar dentro de esta una parte de los sucesos, motivo por el cual, la adecuada calificación es la de coautores.
- c) El criterio de la desvinculación del Derecho. Es requerida si se concibe esta positivamente, como un elemento para suprimir la barrera normativa a la realización del hecho. La desvinculación del Derecho positivo, es un criterio carente de precisión, motivo por el cual es posible prescindir de él.

2.2.2.2 El instigador o inductor como autores mediatos

En determinadas épocas, la autoría fue equiparable a la inducción, dado su vínculo con la coacción o fuerza, lo que subsiguientemente se reconocería como autoría mediata. Ambas concepciones parten de elementos absolutamente alejados, pues en la autoría mediata el sujeto de atrás utiliza al de adelante como instrumento, por tanto, no hay acto propio del hombre de adelante sino del autor mediato. Por el contrario, en la inducción se entiende que al inductor no le corresponde el hecho por más que este haya definido al autor. Por ello, desde la perspectiva de imputación objetiva, existe prohibición de regreso con relación al peligro originado por el inductor con su conducta precisa hasta el instante en el que se da el resultado. A partir de allí, se impide el regreso hacia atrás, esencialmente por la actuación del autor del delito, plenamente atribuible y doloso.

Ante la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado, concretado en el resultado, en la autoría mediata, no se crea la prohibición de regreso. Así surge la respuesta como un autor porque la instrumentalización de un individuo, en este caso, no se diferencia de la instrumentalización inanimada (arma) o animada (animal).

En el COIP ecuatoriano, la sentencia para el inductor o instigador es igual a la de autor, pero del estudio de la ley se vislumbra claramente la delegación simple o de palabra y claro la hipótesis que plantea este hecho es la pena del autor material. De esta forma el accionar inductivo debe ser tan intenso que dé lugar de forma precisa y modulada al nivel que el autor se determine de forma que su actuación no sea sino el causante del hecho

criminal, no siendo de otro modo que es el inducido el que realiza todos los elementos del tipo, pues en el COIP es registrado escuetamente como aspecto descriptivo, la conducta de inductor e inducido, dejando las puertas abiertas para que se apliquen sin límites la creación de vínculos delictivo.

La inducción está integrada por un componente objetivo que es la creación del dolo en el inducido, opuesto a lo subjetivo que se le conoce como *omnimodo facturus*, siendo esto que el que se cree inducido ya tenía la intención de dolo anterior a la inducción, por lo cual se genera la figura de la inducción inexistente y no punible como tal.

También puede ser posible que el aparente inductor (realmente cómplice), instiga o apoya a la producción del hecho no al dolo del autor, puesto que este ya está determinado a su comisión, pero hace depender el inicio de su ejecución al cumplimiento de una especie de cláusula suspensiva de un tercero de apoyo psíquico o físico; por ejemplo, el sicario que ya ha dado con su objetivo y solo espera que le realicen el pago.

2.2.2.3. Influjo psíquico, autoría y participación

A decir de Zapata (2017) todo medio que posibilite provocar una solución criminal, como autorización, consulta, solicitud, persuasión, promesas (...), ejerce sobre el autor un influjo psíquico. Aunque los posibles medios a emplear pueden ser ilimitados, algunas técnicas como las recompensas o el abuso de autoridad moral pueden ser más efectivas. O sea, son variadas las formas que tributan a la toma de decisiones como pueden ser los medios de comunicación, encaminados a la toma de decisiones del televidente en general, esto no está relacionado con medios coercitivos o amenazas, sino más bien con aquellos que respetan la libertad del sujeto afectado para tomar la decisión, como puede ser el dinero o el tipo de recompensa.

Refieren Orellana y Orellana (2020) que los términos legales, deben afectar de forma directa a otro sujeto para que la inducción en cadena no se transforme en típica, porque no perturba directamente, pero también porque extenderá irrazonablemente la trascendencia del castigo; no obstante, según necesidad la cooperación puede ser castigada.

Por otro lado, la autoría mediata no siempre es realizada por el individuo que ejecuta los hechos ilegales o penales con sus propias manos, pero si se puede señalar que el autor mediato es aquel individuo que puede emplear la instrumentalización de otro para cometerlos (Nassi, 2018). Un sujeto implementa la actuación a través de otro, porque el segundo, considerado como instrumento, no puede resistir la voluntad dominante del autor intermedio. En esta autoría la significatividad viene dada por la voluntad de los individuos que las respaldan, que manejan particularidades como la información superior, el conocimiento, el nivel social o las condiciones externas. En la autoría mediata es indiscutible que el hecho es el punto de partida decisivo.

Por su parte la participación es la colaboración fraudulenta, en un delito fraudulento ajeno, por lo tanto, la participación, es un criterio de referencia, porque supone

la existencia de un hecho ajeno del autor o coautores y que, para la ejecución de este, el partícipe contribuye con aportes; se entenderá también que el concepto de partícipe no es una idea autónoma, sino dependiente del concepto de autor y que solo a partir de este, puede enjuiciarse la conducta del partícipe.

La unidad de título de imputación, se expresa mediante la infracción por la que pueden ser procesados los diferentes participantes en su realización. Por otro lado, se enuncia la accesoriedad de la participación, puesto que el compromiso del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor, si en los hechos una conducta por lo menos no es típica y antijurídica cometida por el sujeto como autor, no puede hablarse de participación (accesoriedad limitada), porque no se puede castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor (Muñoz, 2015). Para que exista participación, no importa que el autor sea culpable, puesto que la culpabilidad es una valoración personal que puede ser distinta para cada interviniente en el delito.

Al hablar de participación se entiende en dos sentidos, en sentido amplio se aplica a veces esta palabra para referirse a todas las formas de intervención en el hecho, incluyendo la autoría (COIP libro I, título I, capítulo III), pero estrictamente la participación se contrapone a la autoría. El hecho principal pertenece al autor no al partícipe, este de ninguna manera realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquel, puede tratarse de una inducción en un caso de homicidio, en donde el inductor no mata, no realiza el tipo de homicidio sino solo el tipo de inducción al homicidio que consiste en determinar a otro a que mate. El desvalor de participación procede del desvalor del hecho principal, no es autónomo, así lo establece el artículo 41 COIP en donde autor directo, coautor y autor mediato, realizan la conducta principal (art. 42) pero establece que el inductor o instigador también será considerado autor.

El COIP utiliza la palabra delito no solo aplicable al hecho del autor, sino también a los tipos de participación de una manera general y unitaria de autor, por tratarse de una consideración legal de autor, el instigador comete el delito principal, aunque ello solo sea por extensión legal expresa y el cómplice a más de participar ya en un delito, realiza otro delito, el de complicidad en el hecho principal. Debe entenderse en un sentido no autónomo la idea de participación planteada en el COIP, que por un lado impide castigar la imperfecta ejecución de la participación como la de admitir la participación en la acción y que literalmente en la división conceptual hecha en el COIP se refiere solo a los delitos autónomos (Mir, 2018).

A decir de Salazar (2018), en relación a los criterios sobre autoría y participación, el actuar racional y coherente del legislador ecuatoriano debe ser entendido como la delimitación de conceptos jurídicos que respondan a la realidad ecuatoriana. Además, dichos conceptos deben reflejar el racional y cotidiano uso de los conceptos comunes sobre autor y partícipe que habitualmente son usados por la sociedad, sin delimitar su aplicación a funciones políticas.

2.2.3 Unidad III. Autoría mediata por instigación, aplicación y requisitos

2.2.3.1. El principio de responsabilidad en la figura de autoría

Entre los principios referidos en la doctrina se encuentra el de responsabilidad, expuesto por Mayer, en la década del setenta, el cual planteaba que la responsabilidad del sujeto frente al Derecho, no se instituye por lo que quiere sino por lo que realiza propiamente y no por terceros, recientemente se piensa que el mencionado principio hace referencia a que el actuar de cada individuo en su conforme comportamiento es de utilidad para establecer su responsabilidad. En este sentido, podría plantearse que el principio referido limita el accionar de cada sujeto y por consiguiente cada uno debe responder por su propio actuar. Esta visión ha sido referencia para doctrina, y su idea fundamental que subyace a todas ellas ha sido exteriorizada con claridad, por resaltar una fórmula, por parte de Bloy, al ser reiterativo en que el principio de propia responsabilidad retardaría la presencia de una responsabilidad general por el actuar ajeno (Jiménez, 2015).

2.2.3.2. Requisitos necesarios para configurar a la autoría mediata por instigación como figura penal

En Ecuador, la categorización penal en la disposición 42 numeral 2, al tratar sobre la autoría mediata extiende el horizonte de quienes podrían verse inmersos en la figura de autoría mediata (Pino et al., 2020, p.697):

- Los que instiguen o aconsejen. Si se considera que estos son aplicados sobre un individuo de sano juicio, no se podría hablar de autoría mediata, porque el instrumento tiene la suficiente capacidad psicológica para comprender las posibles consecuencias de sus actos, no así en quien tiene o sufre de alteraciones psicológica o psíquicas. Consecuentemente, no cabría la aplicación de la figura de la autoría mediata.
- Quienes dictaminen cometer la transgresión a costa de otro u otros individuos, imputables o no, por mediación de ofrecimientos, mandato o cualquier otro medio engañoso, directo o indirecto. En todos estos supuestos no se demanda la figura de la autoría mediata, porque el hombre de atrás no despliega un influjo decisivo en estos, suficiente con la figura de autoría para generar responsabilidad en el sujeto quien ordena.
- En aquellos sujetos, que por mediación de un tercero son obligados a cometer la infracción, si bien la fuerza no se podría considerar como irresistible, si podría calificarse como resistible en aras de que el instrumento tiene capacidad plena de decisión, por consiguiente, podría transformar su comportamiento a un hecho no ilegal.
- Sobre la temática en cuestión se puede inferir la existencia de determinados requerimientos para que se configure la autoría mediata, o sea, se deben exteriorizar algunas circunstancias como las que a continuación se enuncian (Velázquez, 2002):
 - El dominio del hecho lo debe tener el autor mediato, pues si lo posee el inmediato o lo distribuye con el hombre de atrás correspondería valorar si esta conducta se corresponde con otra forma de participación criminal, como podría ser la coautoría, si es que hay una distribución del dominio del hecho.

- El autor inmediato debe estar sometido al autor mediato, lo que involucra que los supuestos de la punibilidad deben ocurrir en el hombre de atrás; la obediencia del instrumento debe originarse ya sea por coacción, error, incapacidad de culpabilidad, o, simplemente, por la actuación generosa del instrumento. Resaltando que algunos de estos supuestos no son objeto de protección de responsabilidad, sino, a lo sumo de disminución de la sanción.
- Debe tratarse de una acción dolosa, pues esta figura de la participación criminal no tiene aplicabilidad en los delitos culposos en los que no se da el dominio del hecho, lo que se da es una actuación mediana de una acción final.

Así mismo se resalta, además:

- ❖ La existencia de un aparato organizado de poder debe encontrarse estructurada verticalmente, o sea, debe estar sumergida en una jerarquización estructurada en la cual se establecen desde los más altos escalones hasta los más bajos. Así, es posible mencionar la existencia de un dominio verdadero de poder en la organización, en la cual los individuos que se hallan en la cima puedan emitir órdenes a sus subordinados y estos lleguen a cumplirlas, convirtiéndose en individuos instrumentalizados.
- ❖ La principal característica de estas organizaciones es su estructura con forma de jerarquía piramidal donde el primer partícipe es conocido como el “hombre de atrás” quien ejecuta la acción. Los individuos que radican en la cúpula representan generalmente a los mandos superiores, aquellos encargados de transmitir órdenes y por lo tanto deben garantizar la ejecución material de la acción por otro sujeto instrumentalizado y de esa manera no encontrarse directamente implicado en el delito.
- ❖ Otro requisito se refiere al ejecutor o individuo instrumentalizado, quien debe poseer disponibilidad para cometer el hecho típico que procede de los superiores como disposición a cumplirse. Todo efectuado bajo la influencia del “hombre de atrás” o autor mediato. Es el encargado de efectuar el hecho, constituye el medio de garantía del autor mediato para que positivamente sus órdenes se lleguen a cumplir, por ello se considera al sujeto instrumentalizado como parte primordial para la estructura de la figura de autoría mediata.
- ❖ Fungibilidad que caracteriza al individuo interventor, refiriéndose a la existencia de viabilidad para cambiar al operante por otro sujeto que posea la disposición para cumplir el hecho típico que ha sido ordenado por el superior. La fungibilidad mencionada no depende en cuanto al aparato organizado de poder.

2.2.3.3. Aplicación acertada de la figura jurídica penal autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana

Asumiendo lo planteado por Holguin y Pinango (2021) entre los aspectos a tener en cuenta para la aplicación acertada de la figura jurídica penal autoría mediata se encuentra el reconocimiento como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso al principio de legalidad, que es la esfera de todos los procesos en el Ecuador.

Así mismo la Constitución de la República del Ecuador, establece en el Art. 76 que en toda causa en la que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se garantizará el derecho al debido proceso. Incumbe a toda autoridad administrativa o judicial, asegurar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. En todo proceso en el que se establezcan derechos y obligaciones se asegurará el derecho a garantías básicas. Se presumirá la inocencia de todo individuo, y será tratado como tal, en tanto no sea declarada su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Para adecuar la conducta al tipo penal de autoría mediata en la esfera del apartado de poder se debe demostrar en el proceso penal, que ha existido una orden expresa, al ejecutor fungible, sin este precepto, no se podría determinar, que existe autoría mediata, pues vulneraría la esfera de la presunción de inocencia de determinado imputado. La esfera consciente del influjo psíquico como forma de dar una orden al ejecutor fungible, no es una correcta correlación entre los hechos que se pretenden imputar al autor mediato, pues una orden que existe en la esfera del pensamiento que jurídicamente no se puede probar no tendría consecuencias jurídicas.

A partir de lo antes planteado es válido resaltar que, aunque en la actualidad la temática en estudio ha sido tratada por variados autores y desde diferentes perspectivas, aún persisten limitaciones en su acertada aplicación. Así resulta primordial que los operadores de justicia tengan en cuenta principios constitucionales y sobre todo estén al tanto de las teorías penales que se desarrollan en el ámbito de calidades de autor, para de esta forma en el momento de sentenciar a una persona poder hacerlo respetando las garantías básicas del debido proceso.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3.1. Unidad de análisis

En la presente investigación se analizaron los diferentes documentos normativos y doctrinarios que regulan el comportamiento de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación en el Ecuador. Así mismo serán encuestados diferentes profesionales del área para conocer sus criterios sobre la interpretación de estos documentos y/o su concreción en la práctica.

3.2. Enfoque de investigación

Dadas las características de la investigación se asume un enfoque mixto, desde el punto de vista cuantitativo emplea la forma deductiva enmarcada en teorías e hipótesis, formuladas al inicio de la investigación y conservadas durante esta con la intención de desarrollar generalizaciones que contribuyan a la teoría para que ésta, a su vez, explique y comprenda mejor el fenómeno en estudio. Se seleccionó una muestra de estudio para la aplicación del instrumento seleccionado. Desde lo cualitativo se emplea una metodología inductiva que ofrece un contexto referencial más variado que permiten explicar el proceso investigado. De esta forma para explicar el problema jurídico se tendrá en cuenta tanto la información recopilada mediante revisiones bibliográficas, observaciones y análisis descriptivos a partir de los resultados obtenidos en la encuesta aplicada.

3.3. Tipo de investigación

A partir de los objetivos que persigue la investigación y los métodos empleados para el estudio del problema jurídico asumido, la investigación es de campo, documental y jurídica descriptiva, encargada de describir las cualidades y características de la figura jurídica de la autoría mediata por instigación en la legislación ecuatoriana.

3.4. Diseño de investigación

Dada la complejidad de la investigación, los objetivos que se alcanzaron, los métodos en el desarrollo de la investigación y por el tipo de investigación, se asume el diseño no experimental.

3.5. Población y muestra

La población implicada la constituyen 30 abogados y jueces con experiencia en el ámbito penal, de los cuales se seleccionaron, mediante un muestreo no probabilístico intencional, avalado por la disposición de participar en la investigación un total de 24 de ellos para conformar la muestra de la presente investigación.

3.6. Métodos

Entre los métodos empleados para el desarrollo de la investigación se encuentran:

- Método histórico lógico: permitió evaluar la evolución histórica de la autoría mediata en la legislación mundial y nacional con el propósito de comprender su comportamiento histórico y explicar su estado actual.
- Método inductivo: permitió ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular que sugiere la posibilidad de una conclusión universal.
- Método deductivo: admitió sacar conclusiones, sustentado en una premisa o a un grupo de proposiciones que se asumen como auténticas, empleando la lógica para alcanzar un resultado, solo con base en un conjunto de aseveraciones que se dan por positivas.
- Método hipotético-deductivo: permitió corroborar la aceptación de la hipótesis formulada.
- Método jurídico-doctrinal: se empleó para analizar las posiciones legales sobre la autoría mediata por instigación para arribar a conclusiones científicamente válidas.
- Método jurídico descriptivo: permitió al investigador decidir el camino que debe seguir para entender de forma lógica las características y cualidades de la figura jurídica de la autoría mediata, posibilitando describir las particularidades del problema de investigación, con base a la observación, recopilación de la información, análisis y comparación de la información de datos y conclusiones.

3.7 Técnicas e instrumentos de investigación. Procesamiento de la información

Fueron empleadas las técnicas de observación y encuesta. Así mismo se aplicaron, como instrumentos para la recolección de información en los usuarios afines con la temática investigada, la guía de observación y el cuestionario, compuesto por un conjunto de preguntas cuyo enfoque se centra en el tema de estudio con el propósito de adquirir información de carácter cualitativo para fundamentar y ser contrastada con la información recolecta del estudio efectuado, de tal manera que se pueda corroborar la problemática investigada. Se empleó para la tabulación y procesamiento de la información el programa SPSS versión 27.0.

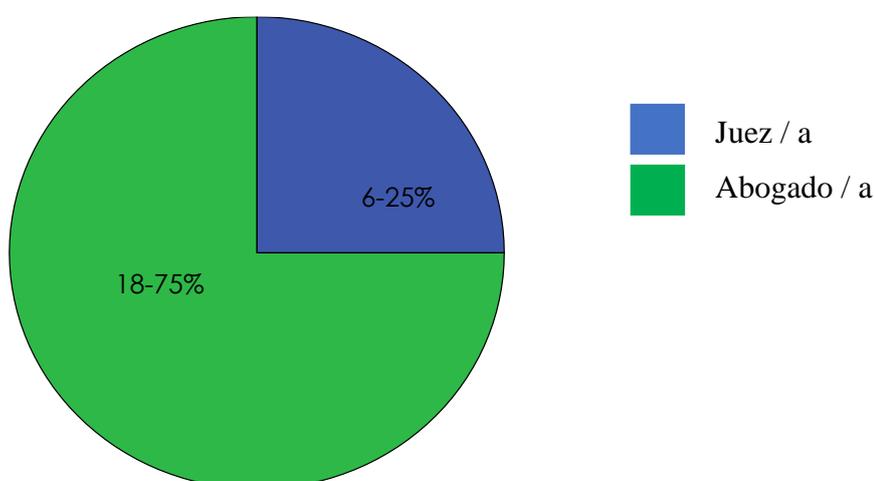
3.8 Hipótesis

La autoría mediata por instigación no se aplica acertadamente en la realidad jurídica ecuatoriana.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Para el análisis de los resultados obtenidos se tiene en cuenta que las variables objetos de estudio son cualitativas y su nivel de medición es ordinal. En este sentido se obtienen gráficos de sectores que ilustran la frecuencia de respuestas para cada una de las preguntas, así como tablas de contingencia que permiten analizar en qué medida la función que desempeña el encuestado dentro del ámbito judicial ecuatoriano se representa en los criterios que se manejan respecto a la figura jurídica de autoría mediata por instigación. Al respecto, la figura 1 muestra que seis de los encuestados para un 25% son jueces y 18, para un 75% son abogados/as.

Figura 1: Funcionalidad de los Encuestado en el Ámbito Judicial Ecuatoriano



Según Álvarez (2020) la principal particularidad de la autoría mediata consiste en la ejecución del delito mediante la instrumentalización de otro sujeto, sin tener claridad sobre cuáles son sus límites y hasta qué punto debe llegar la misma para hacer cargo de ese delito, en calidad de actor al individuo de atrás. Cuando el autor material del delito es un sujeto penalmente responsable se lleva toda posibilidad de imputar esta realización delictiva al individuo de atrás, quien sólo podría responder en calidad de inductor o cooperador.

La hipótesis que se emplee para clasificar la conducta seguida por un sujeto como autoría o participación debe ser un criterio objetivo-técnico, que contemple no solo el aspecto conceptual o teórico para instaurar los desacuerdos existentes en los variados grados de intervención, sino que adjudique todas aquellas concepciones normativas que posibiliten establecer cuándo se está ante autoría, autoría mediata, coautoría, inducción o complicidad. Abordar erróneamente las tipologías penales, formas de participación, condenas o medidas de seguridad solo le quitaría legitimidad y principios como: legalidad, seguridad jurídica y mínima intervención estarían vulnerándose. De allí la importancia de que el personal a cargo de juzgar conozca y domine la teoría al respecto (Gutama, 2023).

En este sentido, respecto al conocimiento que posee la muestra objeto de estudio sobre la teoría de la autoría mediata por instigación, la figura 2 muestra que 18 encuestados para un 75% refieren positivamente conocer al respecto, de estos, la tabla 1 muestran que hay cinco que son juez/a y 13 abogados/as. Aunque en menor cuantía solo seis refieren no conocer sobre esta figura jurídica. De los cuales, según se refleja en la tabla 1, uno es juez/a y cinco son abogados/as.

A criterio del autor de la presente investigación, este desconocimiento, aun siendo en la minoría, constituye una deficiencia a tener en cuenta dada la importancia que posee que aquellos que ejerzan dentro del ámbito penal posean total dominio de lo que en materia legislativa se encuentra vigente.

Figura 2 Conocimiento sobre la Teoría de la Autoría Mediata por Instigación

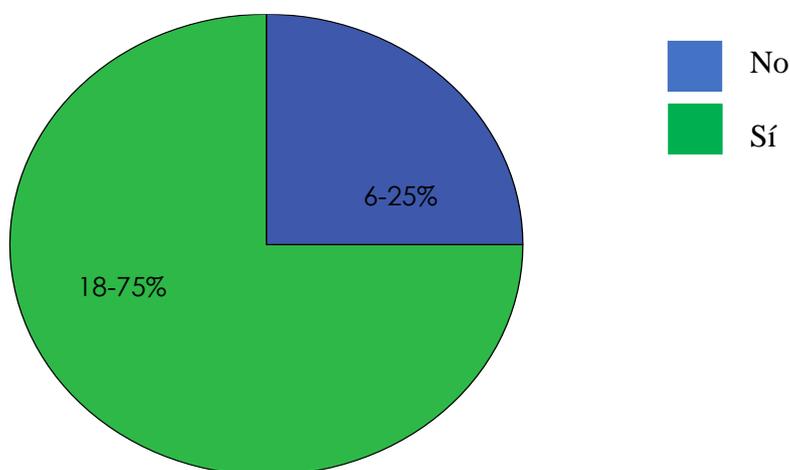


Tabla 1: Tabla de contingencia Funcionalidad en el Ámbito Judicial Ecuatoriano y Conocimiento sobre la Teoría de la Autoría Mediata por Instigación

	Conocimiento sobre la teoría de la autoría mediata por instigación		Total
	No	Si	
Función dentro del ámbito judicial			
Juez/a	1	5	6
Abogado/a	5	13	18
Total	6	18	24

Por su parte, la figura 3, muestra que 15 de los sujetos analizados lo que representa el 62.5% del total de la muestra está de acuerdo con la configuración que se le da a la autoría mediata en el Código Orgánico Integral Penal; en tanto nueve, lo que representa el 37.5% manifiesta no estar de acuerdo. Es válido resaltar que de los 15 que manifestaron estar de acuerdo, la tabla 2 muestra que cuatros son jueces/as y 11 son abogados/as. De los que no estuvieron de acuerdo, dos son jueces/as y siete abogados/as.

El análisis de lo antes planteado permite apreciar que en la actualidad prevalecen diversidad de criterios respecto a la configuración que se le da a la autoría mediata en el COIP, lo que supone una valoración crítica al respecto en aras de garantizar la correcta aplicación de la misma.

A decir de Montoya (2022), el COIP exclusivamente se encomendó en marcar como autoría mediata a aquellas registradas en el CP, pero no se efectuó un análisis profundo para comprobar si fuera meritoria una distinción, más adherida a la dogmática penal mayoritaria. En este sentido, es válido resaltar que entre el CP y el COIP, no se evidenció un cambio mayor o relevante. En la realidad ecuatoriana, el planteamiento analógico entre una y otra institución se debe a que tanto el instigador como el autor inmediato, tienen la misma importancia en la consumación de una acción punible.

Consecuentemente Pino et al. (2020) destaca que tanto la autoría, como la autoría mediata, son estudiadas dentro de lo que se nombra participación delictiva, designación empleada generalmente en la dogmática penal. En la ley del Ecuador esta forma de participación se encuentra establecida en el COIP, cuerpo legal que regula el ordenamiento punitivo del país. No obstante, consideran estos propios autores que el mencionado código trae una definición restringida de autor, pues habla de quien comete la infracción directa e inmediatamente, para luego incluir la autoría por omisión, considerado igual un concepto restringido.

Figura 3 Criterios sobre estar de Acuerdo con la Configuración que se le da a la Autoría Mediata en el Código Orgánico Integral Penal

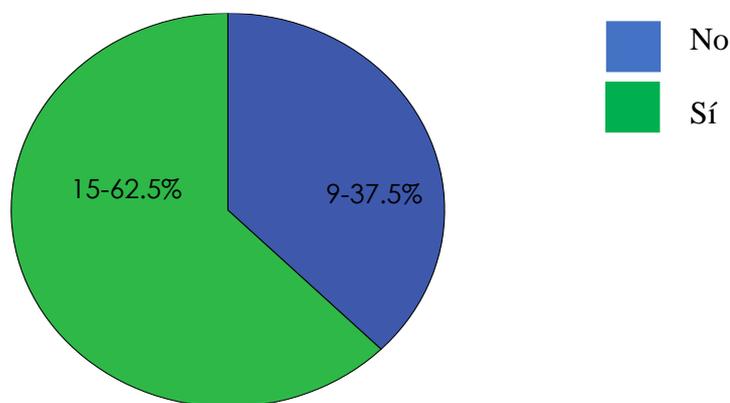


Tabla 2 Tabla de Contingencia Funcionalidad en el Ámbito Judicial Ecuatoriano y Criterios sobre Estar de Acuerdo con la Configuración que se le da a la Autoría Mediata en el Código Orgánico Integral Penal

	Criterios sobre estar de acuerdo con la configuración que se le da a la autoría mediata en el Código Orgánico Integral Penal		Total
	No	Si	
Función dentro del ámbito judicial			
Juez/a	2	4	6
Abogado/a	7	11	18
Total	9	15	24

A decir del conocimiento que posee la población objeto de estudio sobre la autoría mediata y los requisitos necesarios que en este sentido expone Claus Roxin, la figura 4 muestra que equitativamente, 12 de ellos para un 50% conocen al respecto y la otra mitad lo desconoce. De los que poseen conocimiento, la tabla 3 exhibe que cuatro se desempeñan como juez/a y ocho como abogados/as. En tanto de los que no conocen, dos son jueces y diez son abogados/as. Lo antes expuesto permite apreciar que aún es insuficiente el conocimiento en materia de teoría sobre la temática en cuestión, representativa tanto en jueces como en abogados.

En este sentido, destaca Zambrano (2021) los dos requerimientos de este tipo de autoría mediata:

1. Mecanismo organizado de poder, estructurado de forma vertical, por el cual, proviene sin interrupciones una orden desde los altos niveles (decisión vertical).
2. Intercambiabilidad del ejecutor.

En este contexto, autor mediato no es sólo la máxima autoridad de una determinada estructura criminal, sino todo aquel que en el espacio de la jerarquía trasfiere la orden delictiva con libre poder de mando. Según Roxin, también existe la posibilidad de apreciar la autoría mediata en organizaciones criminales que no tienen vínculo con el estado.

Figura 4 Conocimiento sobre la Autoría Mediata y sus Requisitos según Claus Roxin

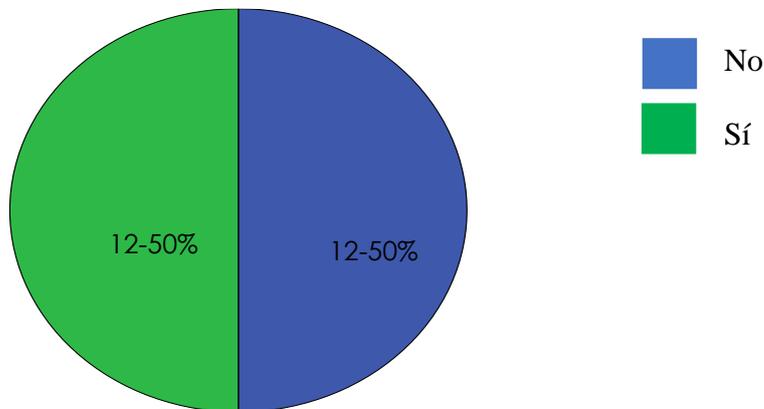


Tabla 3 Tabla de Contingencia Funcionalidad en el Ámbito Judicial Ecuatoriano y Conocimiento sobre la Autoría Mediata y sus Requisitos según Claus Roxin

		Conocimiento sobre la autoría mediata expuesta por Claus Roxin		Total
		No	Si	No
Función dentro del ámbito judicial	Juez/a	2	4	6
	Abogado/a	10	8	18
Total		12	12	24

Respecto a lo oportuno que podría ser la aplicabilidad de la autoría mediata por instigación como una forma de participación y no de autoría, la figura 5 muestra que diez de los encuestados para un 41.7% no lo consideran oportuno. Sin embargo 14 para un 58.3% lo que representa la mayoría si lo considera pertinente. De estos últimos la tabla 4 muestra que cuatro se desempeñan como jueces y diez como abogados/as.

Criterio que comparte Montoya (2023) cuando acentúa la significatividad de establecer un criterio reflexivo que exponga, cómo, en un sistema de autoría y participación bipartita, como es el que experimenta Ecuador, se sugeriría el reconocimiento de la inducción como una forma de participación, más no de autoría mediata.

En base al sistema bipartito ecuatoriano, resulta imprescindible una distinción plena entre la autoría, la participación y sus matices, así como de los propios contenidos esenciales que imprimen la diferencia entre la inducción y la autoría mediata. Si bien es incuestionable que la justificación de tratar a ambas figuras como sinónimas es la punibilidad, el parlamentario pudo sancionar con igual pena y al unísono respetar sus fundamentos pues, en contexto doctrinal como en patrones regulados de legislaciones foráneas, se le efectuó.

Por su parte, Gutama (2023) considera que la instigación debe ser presentada como una forma de participación delictiva, fundamentalmente cuando el COIP lo asume como un tipo penal autónomo añadiéndolo en el artículo 363; el establecer el concepto adecuado sea dentro del artículo anteriormente mencionado o reconocer de forma explícita a la instigación dentro del capítulo tercero del COIP, posibilitará un apropiado tratamiento doctrinario por parte de jueces, abogados, y fiscales.

En la actualidad, el COIP recoge a la instigación, pero viéndola como sinónimo de la autoría mediata. De continuar tratando a la figura de la autoría mediata como si fuese la figura de la instigación, su manejo a la postre resultaría imposible, en primera instancia, atendiendo a los principios teórico-doctrinarios que respaldan dicha forma de participación, y aún más si se tiene en cuenta que principal particularidad de la instigación es el impedimento de dirigir el curso causal de la acción. Continuar experimentando a la instigación como autoría mediata resultaría en la aplicación de una pena indebida o desigual frente a un individuo cuyo comportamiento pudo o no haber sido determinante en otra persona con voluntad propia.

La demostración de la inducción por terceros exigirá, el análisis de variadas condiciones como la edad del individuo inducido, madurez psicológica, vínculo con el inductor, entre otras, estos parámetros de alguna forma evitan catalogar cualquier acción irrelevante como instigación. En tanto, resulta complejo catalogar a un sujeto como autor mediato, cuando la definición expuesta por el artículo 42 no es la más apropiada, ello solo deviene en confusión, fundamentalmente en la limitación de la aplicación de una pena, pues la instigación depende de la acción de un tercero y autor mediato es aquel que, por medio de otro, consigue la terminación de un resultado que lo considera propio.

Figura 5 Aplicabilidad de la Autoría Mediata por Instigación como una Forma de Participación y no de Autoría

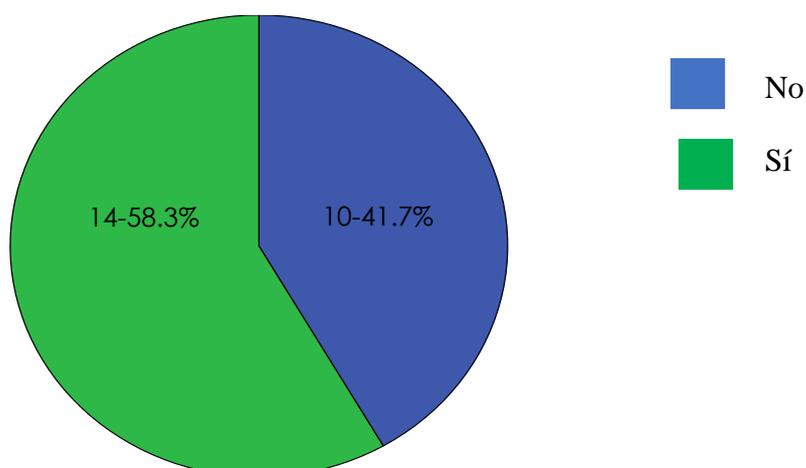


Tabla 4 Tabla de Contingencia Funcionalidad en el Ámbito Judicial Ecuatoriano y Aplicabilidad de la Autoría Mediata por Instigación como una Forma de Participación y no de Autoría

		Aplicabilidad de la autoría mediata por instigación como una forma de participación y no de autoría		Total
		No	Si	No
Función dentro del ámbito judicial	Juez/a	2	4	6
	Abogado/a	8	10	18
Total		10	14	24

Por su parte la figura 6 muestra que 17 de los encuestados para un 70.8% consideran si es pertinente la reforma del artículo 42 numeral 2 literal A del COIP en la cual se tipifica la autoría mediata por instigación. De estos cinco son jueces y 12 abogados/as, según muestra la tabla 5.

El mencionado Código en el artículo 42, numeral 2, literal a, decreta la inducción como una forma autoría mediata. Ello llama la atención, considerando que legalmente la inducción ha sido considerada como una manera de participación. Lo antes mencionado origina una interrogante sobre la presencia de un sostén teórico en Ecuador que demuestre, y a su vez que sea suficiente, para no comparar entre la instigación de la autoría mediata (Montoya, 2023).

Como resultado de todo lo aludido, el postulado mencionado con anterioridad que muestra que son autores mediatos aquellos que ordenen la comisión [...] mediante el empleo de precios, promesas, ofrecimientos, orden o cualquier otro medio fraudulento (COIP, 2014, art. 42), no tiene cupo en la autoría mediata porque cada uno de estos verbos hace mención a un acuerdo.

Ante la existencia de un previo precio o una recompensa acordada entre inductor y autor inmediato se asume que el operante tiene conocimiento y voluntad de la conducta que

está por efectuar y con plena conciencia de cometer el delito pactado. Así, el ejecutor, quien maneja los medios y formas en que se efectuará el cometimiento del injusto, es el autor verdadero, trasladando al inductor como un partícipe, que si bien es el interesado no tiene el dominio de la conducta por lo que no podría ser el autor.

Es oportuno destacar que el vocablo orden del artículo 42 del COIP no es de origen coercitivo, sino deber ser comprendido bajo un contexto legal, como la disposición jerárquica de un superior hacía un subordinado. De tal forma, si en este entorno legal (en un espacio militar o policial) se evidencia una orden que a simple vista es ilegal, como sustraer algún bien o quitar la vida de algún individuo, el operante no podría argumentar como justificación el cumplimiento de una orden, en aras de que en una sociedad donde prevalece el Derecho, se espera que un individuo en plena capacidad cognitiva y volitiva actúe acorde a ello.

En tanto, si las imposiciones están acompañadas de perjuicios, actitudes intimidatorias o lo suficientemente amenazantes como para originar una situación de miedo insuperable estaríamos frente a una autoría mediata, en virtud de que se evidencia un sometimiento a la voluntad del individuo inducido, lo que ocasiona una incapacidad de poder actuar en derecho.

Plantean Terán y Angulo (2021) que es inaceptable que un sistema bipartito no diferencie con claridad autores con partícipes. En este sentido resaltan la evidencia de un inadecuado planteamiento e incorrecta redacción en el artículo 42 del COIP, aspecto este que origina la presencia de dificultades académicas. Particularmente, sostienen que la norma penal vigente “maneja un sistema bipartito referente a los intervinientes en un delito [...] no obstante, los cuestionamientos y críticas relativas a la transcripción de algunas formas de autoría que dieran lugar a faltas o confusiones en el sentido dogmático-práctico” (p.110).

Figura 6 Criterios Sobre la Pertinencia de Reformar el Artículo 42 Numeral 2 Literal A del Código Orgánico Integral Penal en la cual se Tipifica la Autoría Mediata por Instigación

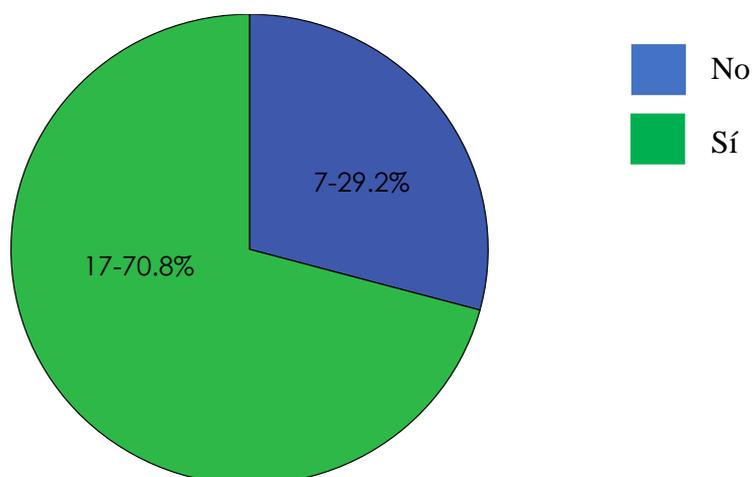


Tabla 5 Tabla de Contingencia Funcionalidad en el Ámbito Judicial Ecuatoriano y Criterios Sobre la Pertinencia de Reformar el Artículo 42 Numeral 2 Literal A del Código Orgánico Integral Penal en la cual se Tipifica la Autoría Mediata por Instigación

		<i>Criterios sobre la pertinencia de reformar el Artículo 42 Numeral 2 Literal A del COIP en la cual se tipifica la autoría mediata por instigación</i>		Total
		No	Si	No
Función dentro del ámbito judicial	Juez/a	1	5	6
	Abogado/a	6	12	18
Total		7	17	24

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

La revisión bibliográfica realizada sobre la norma jurídica del Ecuador y los resultados obtenidos del instrumento aplicado permitieron apreciar que en la actualidad la figura penal de la autoría mediata por instigación no se aplica acertadamente en la realidad jurídica ecuatoriana, aspecto este que permite comprobar la hipótesis de la investigación formulada inicialmente.

El estudio crítico de los conceptos y la evolución de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación permite apreciar que aún es insuficiente el desarrollo de esta, toda vez que su diseño deja vacíos que no garantizan su acertada aplicación. En este sentido el COIP señala la instigación como una forma de autoría mediata, situación que tuvo su antecedente en el CP derogado, quien instituía que eran autores los inmediatos y, entre otros, los instigadores. Ello evidencia que no hubo una modificación trascendental, dejando en igualdad de condiciones este error teórico.

La existencia de un sistema bipartito en materia de autoría y participación, implica valorar aspectos relacionados con la diferenciación entre las formas de responsabilidad. Aunque es limitada la bibliografía que exponga las razones de la peculiaridad de Ecuador para positivizar a la inducción como una forma de autoría mediata, sí se pudo develar una idea trascendental, basada en la importancia que por igual poseen tanto el operante como el inductor. Sin embargo, la misma doctrina del país toma en deferencia que ante la presencia de un sistema bipartito, es inconcebible no diferenciar ambas figuras jurídicas.

El estudio realizado permite apreciar que el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal numeral 2, literal a), confunde conceptualmente a la autoría mediata con la instigación, asumiéndolas como figuras delictivas análogas, no obstante, el análisis realizado permite vislumbrar que se trata de formas de intervención delictiva diferentes con consecuencias jurídicas significativas en cuanto a la aplicación de la pena. Asumir lo antes planteado implica visualizar falta de coherencia doctrinaria e imposibilidad de aplicación práctica del tratamiento que actualmente efectúa el COIP en este sentido, considerando que tanto la autoría como la participación se diferencian sustancialmente y ello se basa en que la participación (inducción y complicidad) demanda obligatoriamente la presencia de un autor o autores principales. La participación necesariamente va ligada a la acción de un principal.

El análisis de los puntos esenciales doctrinarios y jurídicos que abarcan la autoría mediata por instigación, así como su pertinencia en la aplicación de la figura jurídica penal de la autoría mediata por instigación en la realidad jurídica del Ecuador, evidencian la existencia de aspectos fundamentales que permiten dilucidar entre un caso de autoría mediata o de instigación. La primera, basada en la instrumentalización del ejecutor, donde se libera de todo adeudo por haber sido instrumentado; pues, el autor mediato poseerá el dominio del hecho, voluntad o funcional. En tanto, en los casos de instigación no se desplaza

la responsabilidad para el operante, al no evidenciarse muestras de instrumentalización. Aquí, el operante es el elemento fundamental, pues es quien posee control de los medios y posee la última palabra. De tal modo que no existe un hombre de atrás, como en la autoría mediata; sino que, existe un individuo que estableció una resolución criminal, pero que no tiene el control en la fase de ejecución.

La poca diferenciación de lo antes planteado en el artículo 42 del COIP sí originan dificultades académicas para la adecuada observación de casos particulares que, si bien serán sancionados por igual, es fundamental examinar de forma individualizada la aportación y la manera en que se efectuó. Muestra de ello, lo representa la sentencia del caso sobornos 2012–2016 NO. 17721-2019-00029G, donde la declaración de autores mediatos por instigación constituyó una incorrecta aplicación a las teorías sobre la autoría mediata tratada por varios autores. Los jueces intervinientes en el caso al realizar la valoración de las pruebas no presentaron argumentos para fundamentar el peso epistémico que dieron a cada una de las pruebas sin hacer distinción entre las pruebas confirmatorias y las refutatorias. El procesado Rafael C fue acusado, en su mayoría con pruebas testimoniales.

5.2 Recomendaciones

- Promover espacios de análisis y discusión de aspectos teóricos relacionados con la figura de la autoría mediata entre el personal que cumpla determinada función en el ámbito penal, para garantizar la correcta aplicación de la misma.
- Garantizar la acertada aplicación de la figura jurídica objeto de estudio mediante el reconocimiento legal, ante la ley ecuatoriana de la instigación como una forma de participación, más no de autoría.
- Destacar como parte del mismo artículo 42 del COIP, la similitud de pena para los casos de instigación y autor para evitar incorrectas aplicaciones de las teorías sobre la autoría mediata. Concretando así la diferencia entre ambas figuras jurídicas, que es lo ideal en un sistema bipartito como el ecuatoriano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, D. (2021). El error conceptual de la coautoría en el artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal y la consecuencia de la posible exclusión de la autoría mediata en el delito de sicariato (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay). <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/11550/1/17082.pdf>
- Álvarez Tacuri, D. S. (2020). La instigación y los estándares de prueba en la autoría mediata por cohecho pasivo agravado en la sentencia nro. 17721-2019-00029G (Master's thesis, Universidad del Azuay). <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/10373/1/16000.pdf>
- Asamblea Constituyente, Ecuador. (2008). "Constitución de la República del Ecuador". Montecristi: Registro Oficial No. 449. <https://www.cosede.gob.ec/wp-content/uploads/2019/08/CONSTITUCION-DE-LAREPUBLICADELECUADOR.pdf>
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano*. Quito.
- Benavides Vanegas, F. S. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. *Revista Academia & Derecho*, 237-264.
- Cárdenas, A. M. (2019). Autoría Mediata en el Derecho Penal, formas de instrumentalización. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Castillo Castillo, D. L. (2021). *Análisis jurídico sobre el caso sobornos 20122016 en Ecuador Rafael C* (Bachelor's thesis). <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/20.500.11962/28036/1/126268.pdf>
- Congreso Nacional de la República del Ecuador (1971). Código Penal. Quito. Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). (Ecuador)
- Erazo, G. (2021). *Autoría mediata en aparatos organizados de poder* (Master's thesis, Quito: UCE). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/24915/1/UCE-FJGPS-CPO-ERAZO%20MICHAEL.pdf>
- González, A González Escalante, J., y Campoverde Nivicela, L. (2021). El influjo psíquico como instrumento directo para la autoría mediata. *593 Digital Publisher CEIT*, 6(5-1), 82-90. <https://doi.org/10.33386/593dp.2021.5-1.757>
- Gutama Izquierdo, G. (2023). *La autoría mediata y la instigación: análisis del tratamiento conceptual efectuado por el Código Orgánico Integral Penal* (Bachelor's thesis, Universidad del Azuay). <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/12699/1/18226.pdf>
- Gualancañay, G. (2019). *La autoría mediata y el dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder* (Bachelor's thesis, Quito: UCE). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/20383/1/T-UCE-0013-JUR-240.PDF>
- Holguin, M., y Pinango, A. (2021). *Autoría Mediata e Instigación en el Caso Sobornos 2012–2016 no. 17721-2019-00029g* (Bachelor's thesis, Universidad de Guayaquil, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas). <http://repositorio.ug.edu.ec/bitstream/redug/58940/1/BDER-TPrG%20334>

[2021%20Holguin%20Zu%c3%bliga%20Manuel%20-%20Pinango%20Cabrera%20Luis.pdf](#)

- López Barja de Quiroga, J. (2004). *Autoría y Participación* (Ediciones Akal S.A. (ed.); 1st ed.).
- Mir Puig, S. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires. B de F.
- Montoya Garcés, D. (2022). La inducción como una forma de autoría mediata en el Ecuador: Reflexión acerca del (in)correcto planteamiento del Código Orgánico Integral Penal. *Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE*. Edición 2022, p. (195-215). <http://revistaruptura.com/index.php/ruptura/article/view/105/52>
- Muñoz Conde F.J (2015). *Derecho Penal Parte General y Especial*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, D. (2020). La autoría por instigación, según el Art. 42.2.a) del Código Orgánico Integral Penal. *Ensayos de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, tema central: Principios procesales*, 12º edición, 151-172. Quito-Ecuador.
- Nassi Calò, L. (2018). Criterios de autoría preservan la integridad en la comunicación científica. *Scielo en Perspectiva*. <https://blog.scielo.org/es/2018/03/14/criterios-de-autoria-preservan-la-integridad-en-la-comunicacion-cientifica/>
- Orellana, C. I., y Orellana, L. M. (2020). Predictores de síntomas emocionales durante la cuarentena domiciliar por pandemia de COVID-19 en El Salvador. *Actualidades en Psicología*, 34(128). <http://dx.doi.org/10.15517/ap.v34i128.41431>
- Paredes, F. (2021). Autoría mediata en aparatos organizados de poder y su indebida aplicación en delitos de competencia institucional – funcional. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/74869/Paredes_MDA-SD.pdf?sequence=1
- Pino, E., Rojas, A., Sailema, G. y Andrade, R. (2020). El sustento dogmático de la autoría mediata en el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. *Revista UNIANDES Episteme*, 7(1), 695-706. <file:///D:/Descargas/DialnetElSustentoDogmaticoDeLaAutoriaMediataEnElCodigoOrg-8298049.pdf>
- Ruilova, D. (2019). *Autoría Mediata, Inducción y Dominio del Hecho en el Derecho Penal Ecuatoriano* (Master's thesis, Quito: UCE). <http://www.dspace.uce.edu.ec:8080/bitstream/25000/19233/1/T-UCE-0013-JUR-011-P.pdf>
- Roxin C. (2006). “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”. *Revista de Estudios de la Justicia – Nº 7 – Año 2006*. <file:///D:/Descargas/laguire,+Journal+manager,+15081-41111-1-CE.pdf>
- Roxin C. (2009). “Dirección De La Organización Como Autoría Mediata”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 62, Fasc/Mes 1, 2009, págs. 51-65. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2009-10005100065
- Salazar, S. (2018). *La autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados: Comisión de la Verdad del Ecuador 2010*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional.

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6547/1/SM225SalazarLa%20autoria.pdf>

- Terán, W., y Angulo, M.A. (2021). *La autoría y participación en los delitos por infracción de deber (consideraciones teórico-dogmáticas y su aplicabilidad)*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador
- Velásquez, F. (2010). Imputación, causalidad y ciencia II, Los líderes Paramilitares: ¿Autores Mediatos por Medio de Aparatos Criminales Organizados de Poder? *Revista de Derecho Penal*.
- Zambrano Pasquel, A. (2021). La delincuencia organizada transnacional. La autoría mediata del Prof. Dr. Dr. hc mult. Claus Roxin. El derecho penal del enemigo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 5(8), 275-302. <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/viewFile/5095/4793>
- Zapata, J. M. (2017). Conceptos psicoanalíticos en discusión: el caso de la represión originaria. *Perspectivas en Psicología: Revista de Psicología y Ciencias Afines*, 14(2), 63-71. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/4835/483555396006.pdf>

ANEXOS

Anexo 1. Encuesta sobre la autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana.

Objetivo:

Conocer la realidad jurídica sobre el tipo penal de la “autoría mediata por instigación” mediante una encuesta dirigida a las autoridades encargadas de impartir justicia como los señores jueces, profesionales del Derecho como abogados de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador.

Instrucciones:

Estimada/o profesional del Derecho, se ha iniciado el proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada/o de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador en la Universidad Nacional de Chimborazo con el título “La autoría mediata por instigación en la realidad jurídica ecuatoriana” para determinar la aplicación de la misma en el país.

Sus respuestas son muy importantes para alcanzar nuestro objetivo.

Gracias por su colaboración.

Encuesta

1. ¿Conoce sobre la “autoría mediata por instigación”?
Si (____) No (____) No sé (____)
2. Según el autor Claus Roxin en su libro “Autoría y dominio del hecho” nos menciona que la instigación debe ser considerada una forma de participación más no de autoría, ¿Considera esto correcto?
Si (____) No (____) No sé (____)
3. ¿El influjo psíquico es una herramienta para instigar a otra persona para el cometimiento de un delito?
Si (____) No (____) No sé (____)
4. En base a su experiencia, ¿Considera que la “autoría mediata por instigación” debe ser una forma de participación y no de autoría?
Si (____) No (____) No sé (____)
5. Basado en su conocimiento ¿Considera que la sentencia del “caso sobornos No? 17721-2019-00029G” se aplicó de manera acertada?

Si (____) No (____) No sé (____)

6. ¿Cree usted que el artículo 42 numeral 2 literal A del Código Orgánico Integral Penal en la que está tipificada la autoría mediata por instigación debe ser reformado?

Si (____) No (____) No sé (____)