



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Desarrollo de un concepto garantista de coautoría adecuado
a la realidad de Ecuador**

AUTOR:

Pazmiño Macías, César Napoleón

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador**

TUTOR:

Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

Guayaquil, Ecuador

22 de Febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Pazmiño Macías César Napoleón**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

TUTOR

f. _____
Palencia Núñez, Mónica Rosa Irene

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 22 del mes de Febrero del 2018



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Pazmiño Macías, César Napoleón**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Desarrollo de un concepto garantista de coautoría adecuado a la realidad de Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 22 del mes de Febrero del 2018

EL AUTOR

f. _____
Pazmiño Macías, César Napoleón



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Pazmiño Macías, César Napoleón**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Desarrollo de un concepto garantista de coautoría adecuado a la realidad de Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 22 del mes de Febrero del año 2018

EL AUTOR:

f. _____
Pazmiño Macías, César Napoleón

Reporte URKUND

The screenshot displays the URKUND report interface. On the left, a sidebar contains document metadata: 'Documento' (LA COAUTORÍA GARANTISTA.docx), 'Presentado' (2018-02-18 13:50), 'Presentado por' (maritzareynosodewright@gmail.com), 'Recibido' (maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com), and 'Mensaje' (Tutora Dra. Monica Palencia). The main content area shows a message stating '0% de estas 9 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.' On the right, a 'Lista de fuentes' panel is visible, with a 'Bloques' tab selected. The panel contains a table with columns 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo', listing 'Fuentes alternativas' and 'Fuentes no usadas'. At the bottom, a navigation bar includes icons for document view, search, and navigation, along with a status bar showing '0 Advertencias' and buttons for 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

M. Sc. Mónica Rosa Irene Palencia Núñez

Docente-Tutor

Sr. César Napoleón Pazmiño Macías

Estudiante

Agradecimiento

A mis padres por su visión, su esfuerzo constante y su amor sin medida.

Dedicatoria

A mi madre, Magíster Fabricia Macías

Por ser luz perenne en mi vida, por enseñarme que aun en el mundo en que vivimos se puede ejercer con amor diario la profesión, por ser ese factor determinante de todo lo que pueda lograr en mi vida.

A mi padre, Magíster César Pazmiño

Por inculcarme con su ejemplo el valor de la justicia social que me hace amar mi profesión y por enseñarme que derrotados son sólo los que se rinden, lo que me hace despertarme cada día con más ganas de seguir luchando.

A mi hermana, Fabricia Pazmiño

Mi compañerita de todos los días

A mi abuela, Abogada Flor Cedeño

Porque nunca sentí la barrera de la edad, porque siempre has sido mi amiga y ahora colega.

A mi abuela, Señora Laura Castillo

Al imborrable recuerdo de mi abuelo, Señor César “Napo”

Pazmiño

A mi abuelo, Doctor en Medicina Fabio Macías

A mi tutor, Doctora Mónica Palencia

Por haber hecho despertar en mí el amor por el Derecho Penal a través de su cátedra.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. _____

José Miguel, García Baquerizo
DECANO DE LA FACULTAD

f. _____

Maritza Ginette, Reynoso Gaute
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Javier Eduardo, Aguirre Valdez
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2017
Fecha: 22 de Febrero de 2018

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Desarrollo de un concepto garantista de coautoría adecuado a la realidad de Ecuador**”, elaborado por la/el estudiante **César Napoleón Pazmiño Macías**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.

Mónica Rosa Irene Palencia Núñez
Docente Tutor

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	13
MARCO DOCTRINAL ESENCIAL DE LA COAUTORÍA	15
EL DOMINIO FUNCIONAL DE ROXIN.....	15
DEL PLAN COMÚN.....	15
DE LA CONTRIBUCIÓN EN FASE EJECUTIVA.	16
LA ESENCIALIDAD DE LA CONTRIBUCIÓN AL HECHO.	17
EL DOMINIO CONFIGURATIVO DE JAKOBS.	17
LA DETERMINACIÓN OBJETIVA Y POSITIVA CONJUNTA DEL HECHO DE DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA.	18
DESARROLLO DE UN CONCEPTO DE COAUTORÍA ADECUADO A LA REALIDAD DEL ECUADOR	19
RELEVANCIA PRÁCTICA DEL REQUISITO REALIZACIÓN DE UNA ACCIÓN TÍPICA NUCLEAR	23
HACIA UNA SUGERENCIA DE LEGE FERENDA	24
CONCLUSIONES.....	26
BIBLIOGRAFÍA	27

RESUMEN

La coautoría es un concepto ampliamente desarrollado por la doctrina internacional a lo largo de la historia dentro de los temas relativos a la codelincuencia. Algunas de las teorías con mayor trascendencia sobre este tema son aquellas desarrolladas por CLAUS ROXIN, GÜNTHER JAKOBS y DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA. En el Ecuador el concepto no ha sido lo suficientemente desarrollado todavía por la Doctrina y la Jurisprudencia. Este artículo busca dar baremos básicos para la construcción de un concepto adecuado a la realidad del país, con la convicción que este debe estar fundamentado doctrinariamente y brindar seguridad jurídica, aunque debe ser así mismo un concepto que permita, a través de su desarrollo diario en los juzgados, se lo dote de contenido para tener las reglas de aplicación más claras posibles y así evitar algún desborde respecto de lo que se debiera considerar autor en Derecho Penal.

Palabras Claves: coautoría, garantismo, concepto restrictivo, dominio del hecho, plan común, acción típica nuclear

ABSTRACT

Co-authorship is a concept widely developed by international doctrine through history within subjects relatives to co-delinquency. Some of theories with more transcendence about this topic are those developed by CLAUS ROXIN, GÜNTHER JAKOBS y DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA. In Ecuador this concept has not been enough developed by Doctrine and Jurisprudence. This article wants to give basic scales for building a concept adequate to the reality of the country, with the conviction that it must be grounded doctrinally and provides legal security, although it also must be a concept that could be, through its daily development in the courts, given content to have the clearest application rules possible and in that way avoid any overflow with respect to what should be considered author in Criminal Law.

Key Words: co-authorship, guarantee, restrictive concept, domain of the fact, common plan, typical nuclear action

INTRODUCCIÓN

Cuando se piensa en conducta penalmente relevante es común que a la mente venga la idea de un individuo, actuante de propia mano infringiendo daño, de manera intencional o no, a un bien jurídico protegido, y cuando mucho, si se piensa en pluralidad de actuantes, será la figura de un autor directo dirigido por otro, el real o principalmente interesado en el resultado lesivo. Empero, hay otra lógica de comprensión de la autoría en materia penal que se distingue de la anterior, y que hace relación a una manera de entender basada en el dominio funcional del hecho delictivo, como resalta en la región el profesor MÁRQUEZ (2007, págs. 71-102), concepción en la cual no es relevante quién comete el acto, sino quiénes dan su consentimiento en ser equipo para cometerlo.

Por ello, cabe sostener que hay al menos, dos visiones en la comprensión de la autoría: la clásica y la funcionalista. Desde la clásica, en la que se vincula el sujeto que comete el hecho, con el resultado lesivo y la sanción penal; y desde la funcionalista o contemporánea, en donde por el dominio funcional del hecho, se podrá hablar de coautoría por el trabajo delictivo en equipo. Bajo la primera visión referida, la coautoría está llamada a ser comprendida como una “cláusula de extensión de la punibilidad”, pues a través de normas relativas a la conducta de sujetos que en sentido estricto no son sujetos activos del tipo, se logra fundamentar la imputación y posterior penalización.

Es por lo anterior que MÁRQUEZ afirma que:

La coautoría se presenta cuando varias personas de común acuerdo, siguen un plan, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, dominando el hecho entre todos. La coautoría supone una división del trabajo, aunque no basta con cualquier aporte dentro de esa distribución de funciones, es necesario que sea además, esencial de lo contrario, estaríamos frente a la complicidad como forma de participación (2007, pág. 71)

Si todos los intervinientes en un acto delictivo lo hacen de manera directa, no hay mayor problema en dilucidar si tienen o no la calidad de autores. El desafío se presenta ante la intervención por otro, cuando son varios los que hacen presencia en el proceso de ejecución del acto delictivo, y debe dilucidarse si han de responder como autores, o bien, como partícipes y determinar el grado (y que en el sistema penal español, equivalen a la inducción y la complicidad; siendo, a decir de MÁRQUEZ, que hace referencia al sistema penal colombiano, el “cooperador necesario” de España, una suerte de inductor en la referencia colombiana). Dada la amplitud de posibilidades de presencia de co-autoría, sería absurdo pretender abarcarlo mediante el método de estudio de casos, añade asimismo tal autor.

Por ende, existe coautoría cuando un delito ha sido perpetrado conjuntamente por dos o más personas de tal manera que la actuación en solitario de cada una de ellas no basta para cometer el delito, sino que precisamente se requiere de este concierto de actuaciones. A partir de este concepto aparentemente sencillo se desprenden un sinnúmero de discusiones doctrinarias con diferencias profundas de lo que se ha considerar como “coautor”.

Se busca en este artículo, a partir de estas diferencias doctrinarias darle estructura a un concepto de coautoría que se ajuste a la realidad de nuestro Derecho Penal. Ya que la coautoría no es un concepto nuevo, es por el contrario un concepto de un rico desarrollo a través del tiempo. Aquí se expondrá brevemente las posturas de DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, CLAUS ROXIN y GÜNTHER JAKOBS como base para este nuevo concepto buscado. Como se verá la clave en este tema es las características que se le da al dominio sobre la realización del delito que se exige de una persona para considerarlo coautor.

MARCO DOCTRINAL ESENCIAL DE LA COAUTORÍA

EL DOMINIO FUNCIONAL DE ROXIN. Los tres requisitos que establece ROXIN para que se pueda hablar de Coautoría, son: un plan común, contribución en fase ejecutiva, y esencialidad para la realización del hecho de la contribución antes mencionada (2003, pág. 146) ; plan común que no tiene que ver con el hecho de aprovechar del plan ajeno, como en la coautoría concomitante a la que hacía relación WELZEL (1970, pág. 125)

DEL PLAN COMÚN. La exigencia de un plan común es para ROXIN, así como para sus seguidores, la necesidad de que las actuaciones de los coautores hayan sido realizadas de tal forma que ellos hayan estado conscientes del encuentro de su voluntad con la de otros para el cometimiento del delito y que hayan deseado el resultado común, al menos con dolo eventual. No es necesario para el cumplimiento de tal requisito, que el plan haya sido trazado con anterioridad, ni tan siquiera se requiere que sea expresa la aceptación; por tanto, este acuerdo puede incluso ser tácito y simultáneo a la ejecución.

Un ejemplo de la no necesidad de plan conjunto acordado de manera previa, podría ser el que después de un acalorado debate político dentro de un auditorio, en las afueras del mismo, un grupo de simpatizantes del partido AB que no se conocen entre sí, se encuentran con un simpatizante del partido opositor, el partido CD, y que este grupo sin necesidad de emitir palabra alguna o de siquiera conocerse previamente, golpeen hasta la muerte al simpatizante que se encontraba en solitario. En este caso no hay conflicto en cuanto al plan común, ya que cada una de las personas que realizaron el tipo (homicidio en este caso) configuraron una voluntad común de querer atacar a la víctima: solo que lo hicieron en el momento exactamente anterior al cometimiento del delito.

Otra de las matizaciones de este requisito es que no basta para poder afirmar que existe plan común que solo uno de los intervinientes conozca el plan y ayude a su realización de forma deliberada, ya que en este caso estamos frente una actuación unilateral que no configura ese actuar conjunto buscado. Por ejemplo, respecto de un robo, si Juan se entera que Pedro

robará un establecimiento comercial y Juan decide facilitar el delito a Pedro maniatando a uno de los guardias encargado de la seguridad, situación de la que Pedro termina beneficiándose al momento de cometer el robo, pero sin enterarse de la actuación de Juan. No puede afirmarse que existió coautoría ya que Pedro nunca tuvo la voluntad de actuar conjuntamente con Juan (a quien en todo caso podría imputárselo como cómplice del robo).

DE LA CONTRIBUCIÓN EN FASE EJECUTIVA. Esta teoría sostiene que una acción previa nunca debe constituirse en coautoría porque a pesar de la trascendencia que pueda tener un acto previo, quien lo efectúa, al no intervenir en la fase ejecutiva en absoluto, termina tarde o temprano dejando el dominio del hecho en los ejecutores. La motivación de ROXIN para esta exigencia no es otra que la Teoría del dominio del hecho que a partir de mediados del siglo XX pasó a transformarse en el dominio funcional del hecho de especial relevancia en el tema de la coautoría.

Para poner un ejemplo: Luis y David deciden robar un banco. Luis se encarga de amenazar a las personas presentes en el banco mientras que David se encarga de enajenar 20 lingotes de oro de la reserva del banco. En este caso, sí habría coautoría con reparto de funciones según ROXIN. Si de lo relatado en líneas precedentes nos ceñimos a un concepto en extremo restrictivo de autor, y entendemos el robo como una enajenación de un bien mueble de forma ilegítima sumando el uso de la fuerza, no podemos afirmar que Luis o David hayan enajenado algo por la fuerza, al menos no por separado, pero sí podemos afirmar que ambos son coautores del robo de los lingotes de oro (es decir, ambos responden como autores de la totalidad del tipo, en este caso el robo). Pero este dominio funcional del hecho y este requisito de intervenir en fase ejecutiva puede generar otras zonas grises. Por ejemplo si María y Andrea deciden estafar al señor Pérez, pero es solo María quien lo engaña y es Andrea quien termina concretando dos días después la acción que efectivamente les reporta un beneficio económico a costas del señor Pérez, se puede afirmar que ambas han intervenido en la fase ejecutiva de la estafa que comenzó con el engaño y se consumó con el beneficio económico reportado aunque sería discutible si en este caso María mantuvo dominio funcional del hecho después de su intervención. (ROXIN,

2003, pág. 151). No viene al caso entrar a analizar la coautoría sucesiva, hipótesis también posible bajo los postulados de ROXIN.

LA ESENCIALIDAD DE LA CONTRIBUCIÓN AL HECHO. El último requisito es la esencialidad de la contribución al hecho y es un requisito coherente, ya que hay que tener presente que a cada coautor se le imputará responsabilidad como autor por la totalidad del resultado (en imputación de un comportamiento delictivo plural y complejo, pero único) y no sólo por su acción individual (siempre en función de su conocimiento respecto de la actuación de los demás coautores). Y es que si prescindiéramos de la esencialidad, teniendo en cuenta el dominio funcional del hecho que el coautor deber tener, no parece correcto dar la calidad de autor a una persona que si bien puede actuar dentro de un plan y en fase ejecutiva, no realiza más que una acción periférica sin mayor incidencia en el resultado (a este tipo de actuaciones se les puede imputar una conducta de cómplice). Por lo tanto es necesario verificar que el coautor haya tenido la posibilidad de co-determinar el hecho, ya que ahí precisamente radica el fundamento para castigarlo como autor; a esto le llamamos principio de “imputación recíproca”.

EL DOMINIO CONFIGURATIVO DE JAKOBS. Con esta teoría JAKOBS se aparta de los requisitos postulados por ROXIN, y establece que, si bien puede existir coautoría mediante contribución en fase ejecutiva teniendo de esta forma el coautor dominio de decisión, es perfectamente posible calificar de coautor a una persona que interviene únicamente en fase preparatoria porque a pesar que no posee dominio de decisión sí poseería lo que él llama dominio configurativo, es decir la posibilidad de influir en el curso del acontecer realizador del tipo. “Incluso sin participación alguna en el dominio de decisión es posible la coautoría. JAKOBS entiende por configuración la fijación (establecimiento, definición o determinación) del acontecer realizador del tipo en su curso o desarrollo concreto” (ROXIN, 2003, pág. 155).

Siguiendo esta teoría, en el caso de un jefe de banda criminal que no puede ser calificado de autor directo y que no cumple con ninguno de los preceptos de autoría mediata, pero que en la comisión de un delito interviene

en la planificación de tal forma que su organización del plan logra co-configurar el acontecer del delito (no basta una simple indicación genérica, la calificación debiera darse, al igual que con la esencialidad que requiere ROXIN, mediante decisión judicial) podría ser considerado coautor del delito, aún sin tener intervención alguna en la fase ejecutiva.

LA DETERMINACIÓN OBJETIVA Y POSITIVA CONJUNTA DEL HECHO DE DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA. “El criterio que me parece adecuado para caracterizar la coautoría es el de la realización conjunta o compartida de la acción (o acciones) típica nuclear, que se concreta con el material de la determinación (o dominio) positiva conjunta o compartida del hecho” (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2008, PÁG. 20). Este teoría surge como una crítica a la teoría del dominio del hecho (de forma general sobre las distintas modalidades de autoría y participación pero, en este artículo se referirá lo concerniente a la coautoría) a la que se acusa de sólo requerir del coautor un dominio negativo del hecho, es decir tener la capacidad de decidir sólo la no realización del tipo, lo que según LUZÓN PEÑA, no confiere a esa persona la capacidad de determinar positivamente la conducta, requisito para él indispensable para catalogar a alguien como coautor. Creo que lo mejor para explicar esta teoría es un ejemplo formulado por quienes la postulan:

Pero, por mucho que se empeñe, con su actuación no puede decidir positivamente que el hecho se produzca: suponiendo un acto esencial de vigilancia en un robo (que no todos lo serán), por mucho que el sujeto vigile y vigile, si nadie toma la cosa no habrá robo, es decir, está en manos de otro u otros la realización del tipo; quienes toman la cosa determinan positivamente sin embargo el robo (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, 2011, pág. 25).

Como conclusión lógica, toda vez que utilicemos este criterio; quien conduce la moto para que el sicario dispare, quien drogue a la víctima para que otro pueda acceder carnalmente a ella, quien golpee a los custodios de un objeto para que se dé el robo; no podrá ser calificado como coautor ya que, a pesar de la necesidad de su accionar para la consumación del hecho, no puede

decirse que realizó una acción típica nuclear de tal forma que esta determinó positivamente el hecho.

DESARROLLO DE UN CONCEPTO DE COAUTORÍA ADECUADO A LA REALIDAD DEL ECUADOR

Después de haber expuesto brevemente estas tres teorías¹ se busca desarrollar un concepto de coautoría que tenga consonancia con nuestra realidad jurídica, un concepto que ayude a resolver problemas como lo son excesos en la punibilidad por una conceptualización demasiado amplia del autor.

Este concepto debe estar fundamentado en los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico y tener un desarrollo argumentativo claro y lleno de contenido. Recordemos que a partir del año 2008 el Ecuador sufrió una profunda transformación jurídica a raíz del cambio de paradigma constitucional hacia un sistema neoconstitucionalista y que en la materia que nos atañe tuvo su repercusión más significativa en el Código Orgánico Integral Penal expedido en el 2014, mismo que buscaba (y que ha logrado con éxito moderado) dejar en el pasado el arcaico sistema penal que imperaba, con miras a crear uno nuevo más garantista, acorde con las tendencias mundiales en materia de Derecho Penal .

Hablando puntualmente de la coautoría, a partir del artículo 82 de la Constitución de la República así como el artículo 2 del Código Orgánico Integral Penal, se puede establecer que existe la necesidad de tener una redacción clara del concepto de coautoría que no dé lugar a extensiones del concepto de autor y que brinde seguridad jurídica cuando el Estado busque calificar a un ciudadano como coautor.

Antes de desarrollar el concepto propio me parece oportuno analizar como el Código actual define a la coautoría, ya que las garantías aquí contenidas deben mantenerse vigentes. En el último acápite de su artículo 43 el Código Orgánico Integral Penal establece “Coautoría: Quienes coadyuven a la

¹ Su desarrollo doctrinario es más rico y profundo de lo que se puede plasmar en este artículo

ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción”²

La primera observación a realizar al concepto establecido la Ley Penal es a la parte “coadyuven a la ejecución”; esta frase debe ser entendida en el sentido que sólo podrá ser catalogado como coautor quien interviene en fase ejecutiva, rechazando cualquier intento de interpretar la palabra “coadyuvar” de tal forma que se entienda que puede ser coautor quien contribuye en fase previa siempre que alguno de los coautores realice un acto ejecutivo. En este caso considero que aceptar solamente una contribución en fase ejecutiva debe mantenerse como uno de los pilares de la construcción de un nuevo concepto de autor en función de lograr que sea garantista y claro.

En seguida nos encontramos con la enunciación de “de un modo principal”. La manera más correcta de interpretar esta parte es apuntar a lo que ROXIN llama esencialidad de la contribución (ya explicada). Es válido también defender que se mantenga esta parte puesto que constituye un parámetro más para garantizar la no imputación de autoría a alguna persona que realice una acción no trascendental durante la realización del delito.

A continuación se lee “deliberada e intencionalmente”, y esta parte es importante ya que marca la admisión de coautoría sólo en caso de actuación dolosa por parte de quien será calificado como coautor, excluyendo por tanto la posibilidad de coautoría imprudente (admitida en la doctrina y en otras legislaciones como la alemana). Respecto de esto hay que decir que guarda coherencia con el resto del Código, mismo que en su artículo 27, establece la excepcionalidad de la imputación de un delito por una conducta típicamente culposa y además ayuda a la construcción de un concepto claro y delimitado de autor, postura aquí defendida.

En su última parte, el inciso del artículo que se comenta nos dice “algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción”, existe una clara referencia (intencional o no) a la Teoría del dominio del hecho (queda rechazada una postura Objetivo-Formal). Si bien es cierto que esta parte

² (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

puede entenderse como una garantía en el sentido que establece que debió existir (se analiza siempre *ex-ante*) necesidad de la conducta del coautor, no me parece la redacción más conveniente y explicaré mis motivos. Tal como está redactado no se caracteriza el dominio del hecho que debe tener un coautor de forma correcta puesto que se establece una mera relación de causalidad entre su acción y la comisión de la infracción lo cual no es un criterio suficiente para calificar a alguien como autor (coautor) de un delito, puesto que en conductas tradicionalmente concebidas como de participación, como son la instigación y la complicidad primaria, existe también este nexo causal y esta necesidad entre la acción del interviniente y el resultado típico pero, nadie duda que estas conductas son simplemente de participación, no de autoría (en ninguna de sus modalidades).

Remitiéndonos a la Teoría del dominio configurativo (JAKOBS) y a la Teoría de la determinación objetiva y positiva (LUZÓN PEÑA) es preciso exigir que la definición legal de coautoría tenga como uno de sus elementos un dominio del hecho caracterizado de tal forma que el coautor haya tenido realmente la posibilidad de determinar la comisión del delito y no sólo su no realización. Parafraseando a MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, quien es coautor debe tener un grado de dominio superior a quien sólo participa, un grado de dominio que le permita decidir la efectiva realización de la conducta; y es a la conducta de éste a quien la norma se enfrenta de forma directa, y es a éste (y sólo a éste) a quien la Ley debe considerar coautor.

Por lo explicado considero que debe reformarse esta última parte del inciso a fin que se construya una norma que realmente constituya una garantía que evite la extensión del concepto de autor en función del dominio del hecho.

Después de haber analizado la actual definición de la Ley se observa la falta de dos elementos necesarios para la construcción de concepto de coautoría en consonancia con la Seguridad Jurídica. Estos elementos son el plan común y la realización de una acción típica nuclear. A continuación se explicarán la necesidad de estos elementos en el concepto que se está desarrollando.

El plan común ya fue explicado en este trabajo como uno de los requisitos postulados por ROXIN para coautoría. En el caso del concepto legal actual no hay ninguna mención a este elemento lo cual es un *craso error*. La necesidad de exigir un plan común se explica desde la consecuencia de ser calificado como coautor de un delito; y es que en un sistema en el que el principio de legalidad juega un rol tan trascendente es necesario fundamentar por qué a una persona (el coautor) que, por definición, no ha cometido la totalidad del delito, se le va a reprochar la totalidad del resultado.

Si bien no es la pretensión este trabajo caer en un exceso como el de HEINRICH que sostiene que “los concretos coautores se fusionan, mediante la unión o comunidad de decisión, en una persona común o conjunta imaginaria, a la que se imputa el suceso” (ROXIN, 2003, pág. 177) sí es válido preguntarse en los supuestos de coautoría ¿Ante quién se enfrenta la norma? ¿Quién ha incurrido en un desvalor tan grande que debe ser penado? En este caso lo mejor es explicarse desde el principio de imputación recíproca, que no es otra cosa que decir que cuando se perpetra un delito en coautoría a pesar que cada individuo no pueda ser catalogado como autor directo de la infracción, este de forma consciente decidió intervenir en un plan común que entendido como concurso de actuaciones, desencadenaría en un resultado delictivo y por lo tanto se le imputa la totalidad del resultado a cada uno de los coautores.

Al no utilizarse el plan común, el código está abriendo la puerta a imputar como coautor de una conducta delictiva a alguien que no sabe y, por lo tanto no desea la realización conjunta de un tipo. Respecto de esto apunta el DR. ALFONSO ZAMBRANO PASQUEL en su libro Derecho Penal Parte General nos dice “La participación que antes y que doctrinariamente se conoce como complicidad primaria, en el COIP de Ecuador está prevista como coautoría” (2017, pág. 584). Efectivamente como lo apunta ZAMBRANO al carecer de este requisito se degradaría la descripción normativa actual a una conducta de simple participación.

Una de las muestras de la necesidad de un plan común es evitar catalogar a lo que doctrinariamente se llama autores yuxtapuestos como coautores. “Así

sucede p. ej. Cuando madre e hija matan al padre de familia de manera independiente una de otra mediante acciones autónoma de lesiones” (ROXIN, 2003, pág. 178). Utilizando este ejemplo del autor alemán, si nos guiásemos por el concepto legal actual puede afirmarse que tanto madre como hija han coadyuvado a la ejecución del homicidio de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente un acto sin el cual no se habría dado el homicidio; sin embargo, es incorrecto decir que han sido coautoras del homicidio ya que no existía un plan común entre ellas con finalidad de matar al padre de familia, por lo tanto imputarle a cada una la totalidad del resultado y por consiguiente hacerla responder a cada una por la totalidad de la pena no guarda consonancia con un concepto restrictivo de autor.

En base todas esta argumentaciones expuestas, sostengo que el Ecuador necesita un concepto de coautoría que contenga como elemento el plan común, la realización conjunta del delito.

El siguiente elemento que un concepto fundamentado y claro de coautoría necesita es el de la realización de una acción típica nuclear. Ahora si bien es cierto que este elemento guarda una relación íntima con la determinación objetiva y positiva del hecho (elemento ya explicado), creo que merece una puntualización aparte. Cuando se dice que para ser coautor el sujeto debe haber realizado una conducta nuclear típica nos referimos a que no basta que el sujeto haya realizado una acción ejecutiva esencial en plan común con otros para llamarlo coautor sino que esa acción debe ser la acción o una de las acciones que el tipo califica como delito (ROXIN por ejemplo, en su forma de describir la coautoría permite calificar a alguien de coautor a pesar de no realizar una conducta típica siempre que cumpla con sus tres requisitos).

RELEVANCIA PRÁCTICA DEL REQUISITO REALIZACIÓN DE UNA ACCIÓN TÍPICA NUCLEAR

Me gustaría ilustrarlo con un ejemplo de alta relevancia y discusión en la sociedad ecuatoriana. El ejemplo es respecto del artículo 143 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el sicariato, y la divergencia de criterios

surge a partir de una realidad fenomenológica que es que una de las modalidades más comunes de la perpetración de este delito, que consiste en que dos sujetos en una motocicleta se acerquen a la víctima en tránsito vehicular y mientras uno conduce el otro asesta los tiros mortales. La discusión gira alrededor de si es pertinente calificar al que conduce como coautor del sicariato o no; y es que los partidarios de calificarlo como coautor esgrimen como argumentos (más criminológicos que jurídico-penales) que ésta persona que conduce al igual que el que dispara son miembros usualmente de la misma banda e incluso realizan cotidianamente esta actividad de matar a cambio de un pago. Incluso entrando a lo jurídico, bajo el actual concepto de coautoría el conductor puede ser perfectamente calificado como coautor del sicariato pues cumple con los requisitos de ese último acápite del artículo 42.

Pero en contra de estas consideraciones me permito a recurrir a la teoría de LUZÓN PEÑA y preguntarme si es válido calificar a este sujeto de coautor si en realidad su conducta no está determinando positivamente la muerte y si en realidad su acción (en este caso conducir para) no está en desapego con la norma que castiga al que mata por dinero, o en palabras más simples parafraseando a LUZÓN PEÑA, por más que el conductor coloque en posición perfecta de tiro a su compañero por horas y horas, si este compañero nunca se resuelve a disparar el conductor jamás podrá decidir sobre la muerte de este tercero.

Con esto no quiero decir que el conductor debe quedar impune (sería una locura político criminal), sólo asevero que su conducta no deja de ser participativa dentro del delito de sicariato, y que es su compañero el autor directo único del sicariato (más allá de los análisis que podríamos hacer respecto de si el contexto de la banda criminal califica o no, en cada caso, en el presupuesto de la máquina de delinquir postulada por ROXIN)

HACIA UNA SUGERENCIA DE LEGE FERENDA

Hasta ahora el artículo se ha dedicado a explicar brevemente las teorías más renombradas sobre el tema y a criticar la redacción actual de la ley,

pero se sugiere formular una norma (por supuesto *Lege Ferenda*) que pueda satisfacer las exigencias aquí antes requeridas. Hay que entender también que la redacción debiera ser lo suficientemente clara para que la jurisprudencia la desarrolle dentro de parámetros doctrinarios fundamentados. Creo que una redacción en ese sentido llena todos los criterios y al mismo tiempo brinda claro entendimiento para cualquier ciudadano.

CONCLUSIONES

- La coautoría en la actualidad no tiene una definición legal clara o fundamentada y la Jurisprudencia ecuatoriana tampoco se ha pronunciado hasta el momento para solucionar estas falencias.
- La coautoría es un concepto largamente desarrollado por los doctrinarios penales y controvertido de tal forma que hay ciertos aspectos en los que no existe un consenso general.
- Se necesita darle contenido a la actual redacción de la ley para interpretarla de tal forma que se apliquen los principios constitucionales y legales que de mejor forma garanticen los derechos de los ciudadanos.
- Se necesita una reforma legal que permita llegar a un concepto que garantice de mejor forma que exista Seguridad Jurídica respecto de la coautoría, un concepto con fundamentación doctrinaria.

BIBLIOGRAFÍA

Código Orgánico Integral Penal. (2014). *Registro Oficial N° 180* . Quito, Ecuador.

Díaz y García Conlledo, M. (2008). *AUTORIA Y PARTICIPACION*. Recuperado el 15 de febrero de 2018, de web.derecho.uchile.cl:

http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf

Díaz y García Conlledo, M. (2011). *La influencia de la teoría de la autoría (en especial, de la coautoría) de Roxin en la doctrina y la jurisprudencia españolas*. Recuperado el 15 de febrero de 2018, de dialnet.uniroja.es:

<https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/4136848.pdf>

García Cavero, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores.

Márquez, Á. (2007). *La coautoría: concepto y requisitos en la dogmática penal*. Recuperado el 15 de Febrero de 2018, de dialnet.uniroja.es:

<https://dialnet.uniroja.es/descarga/articulo/2693611.pdf>

Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Editorial B de F.

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Rosales, D. (2012). *LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL*. Recuperado el 13 de Febrero de 2018, de

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4531/ROSALES_ARTICA_DAVID_COMPLICE_PRIMARIO.pdf?sequence=1

Roxin, C. (2003). *Derecho Penal Parte General Tomo II. (Diego-Manuel Luzón Peña)*. Múnich: Thomson Reuters-Civitas.

Welzel, H. (1970). *Derecho Penal alemán, Parte General. (Juan Bustos Ramírez, Sergio Yanez)*. Editorial Jurídica de Chile.

Zambrano, A. (2017). *Derecho Penal Parte General, Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del Delito*. Guayaquil, Ecuador : Murillo Editores.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Pazmiño Macías, César Napoleón**, con C.C:**0922963483** autor/a del trabajo de titulación: **Desarrollo de un concepto garantista de coautoría adecuado a la realidad de Ecuador** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 22 de Febrero de 2018

f. _____

Nombre: Pazmiño Macías, César Napoleón

C.C: **0922963483**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Desarrollo de un concepto garantista de Coautoría adecuado a la realidad de Ecuador		
AUTOR(ES)	César Napoleón, Pazmiño Macías		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Mónica Rosa, Irene Palencia Núñez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	22 de Febrero de 2018	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Penal, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Coautoría, garantismo, concepto restrictivo, dominio del hecho, plan común, acción típica nuclear		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>La coautoría es un concepto ampliamente desarrollado por la doctrina internacional a lo largo de la historia dentro de los temas relativos a la codelinencia. Algunas de las teorías con mayor trascendencia sobre este tema son aquellas desarrolladas por Claus Roxin, Günther Jakobs y Diego-Manuel Luzón Peña. En el Ecuador el concepto no ha sido lo suficientemente desarrollado todavía por la Doctrina y la Jurisprudencia. Este artículo busca dar baremos básicos para la construcción de un concepto adecuado a la realidad del país, con la convicción que este debe estar fundamentado doctrinariamente y brindar seguridad jurídica, aunque debe ser así mismo un concepto que permita, a través de su desarrollo diario en los juzgados, se lo dote de contenido para tener las reglas de aplicación más claras posibles y así evitar algún desborde respecto de lo que se debiera considerar autor en Derecho Penal.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-981524177	E-mail: (cesarpazmino1310@hotmail.com)	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593- 994602774		
	E-mail: martiza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			