



**UNIVERSIDAD  
ESTATAL  
DE BOLÍVAR**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

Trabajo de integración curricular previo a la obtención del Título en  
Abogada

**Título:**

Autoría y participación en los delitos de infracción de deber

**Autora:**

Eskarleth Samanta López Vargas

**Tutor:**

Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.

**Guaranda - Ecuador**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Mgtr. Marco Vinicio Chávez Taco, en mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación, designado por disposición de Consejo Directivo, CERTIFICO: que la Srta. **Eskarleth Samanta López Vargas**, egresada de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Carrera de Derecho, ha cumplido con su trabajo de grado previo a la obtención del título de Abogada; con el tema: **“AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER”** misma que ha cumplido con todos los requerimientos exigidos por la institución, siendo la misma de su propia autoría, por lo que se aprueba la misma.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad, facultando a la interesada a hacer uso de la presente, así como también se autoriza la presentación para la calificación por parte del jurado respectivo.

Atentamente:



**Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.**



**Tutor**

## DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

Yo; Eskarleth Samanta López Vargas, portadora de la cédula No. 0202305991, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento declaro en forma libre y voluntaria que el presente Proyecto, con el tema: **“AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER”** ha sido realizada por mi persona con la dirección del tutor, Dr. Marco Vinicio Chávez Taco, docente de la carrera señalada, por lo tanto, es de mi autoría. En tal sentido, debo dejar constancia que las expresiones vertidas en el desarrollo de este documento se han elaborado en base a la recopilación bibliográfica, tanto de libros, publicaciones y demás acorde de esta investigación.

Atentamente:



Eskarleth Samanta López Vargas

**Autora**



2025-02-05-001P01611

**DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTORÍA**

OTORGADA POR:

ESKARLETH SAMANTA LOPEZ VARGAS

CUANTÍA:

INDETERMINADA

En el Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes veinticuatro de Noviembre del año dos mil veinticinco. Ante mi **ABOGADO FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA**, Notario Público Primero de este Cantón, comparece la señorita: **ESKARLETH SAMANTA LOPEZ VARGAS**, de estado civil soltera, de ocupación estudiante, domiciliada en la ciudadela La libertad, de la Parroquia matriz, del Cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, con teléfono número: cero nueve seis nueve tres ocho tres siete tres siete, por sus propios derechos; y, a pedido expreso de la compareciente se incorpora a la presente escritura pública copia certificada de su cédula de ciudadanía y papeleta de votación vigentes. De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de protección de datos personales (LOPD) y la Normativa Nacional Aplicable, se informa a la compareciente que los datos personales proporcionados, serán tratados por la Notaría Primera del Cantón San Miguel de Bolívar, única y exclusivamente para fines relacionados con la prestación del Servicio Notarial. La compareciente manifiesta ser mayor de edad, de nacionalidad ecuatoriana, legalmente capaz para obligarse y contratar, a quien de conocerle doy fe en virtud de haberme exhibido su documento de identificación, advertida la compareciente por mí el Notario de los efectos y resultados de esta declaración; así como examinada que fue en forma aislada y separada de que comparece al otorgamiento de esta declaración sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, manifiesta que concurre a esta Notaría para realizar la **DECLARACIÓN JURAMENTADA**, que en forma libre y voluntaria tiene a bien hacerla, previas a las advertencias de las penas del perjurio y la gravedad de su declaración, previo conocimiento que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento expone: Yo, **ESKARLETH SAMANTA LOPEZ VARGAS**, con cédula de ciudadanía número: cero dos cero dos tres cero cinco nueve nueve uno, Egresada de la Carrera de Derecho, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente PROYECTO DE INVESTIGACIÓN “**AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER**”, es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de Autora; así como las expresiones vertidas en la misma; que se ha realizado bajo la recopilación bibliográfica tanto de libros, revistas, publicaciones. Es todo cuanto puedo declarar bajo juramento y en honor a la verdad; y, leída que le fue esta su declaración a la compareciente por mí el Notario, de principio a fin, en alta y clara voz, aquel aprueba, se afirma y se ratifica en su contexto, para constancia firma en unidad de acto conmigo el Notario, quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría, de todo lo cual doy fe.



ESKARLETH SAMANTA LOPEZ VARGAS

C.C. 0202305991



AB. FLAVIO DANILO SÁNCHEZ HUILCA  
NOTARIO PRIMERO DEL CANTÓN SAN MIGUEL



**DSH**

# CERTIFICADO ANTIPLAGIO TURNITIN

**Eskarleth Lopez (3er envio)**

**Eskarleth López Vargas, TESIS.docx**

- My Files
- My Files
- Universidad Estatal de Bolívar

## Detalles del documento

Identificador de la entrega  
trn:oid:::3117:452559657

Fecha de entrega  
25 abr 2025, 12:34 p.m. GMT-5

Fecha de descarga  
25 abr 2025, 12:52 p.m. GMT-5

Nombre de archivo  
Eskarleth López Vargas, TESIS.docx

Tamaño de archivo  
1.4 MB

73 Páginas

16.954 Palabras

92.171 Caracteres

turnitin Página 2 of 77 - Integrity Overview

Identificador de la entrega trn:oid:::3117:452559657

## 8% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

### Filtered from the Report

- Cited Text
- Small Matches (less than 12 words)

### Exclusions

- 47 Excluded Matches

### Top Sources

- 7% Internet sources
- 1% Publications
- 4% Submitted works (Student Papers)

### Integrity Flags

0 Integrity Flags for Review

No suspicious text manipulations found.

Our system's algorithms look deeply at a document for any inconsistencies that would set it apart from a normal submission. If we notice something strange, we flag it for you to review.

A Flag is not necessarily an indicator of a problem. However, we'd recommend you focus your attention there for further review.

  
Dr. Marco Vinicio Chávez Taco MSc.  
Tutor

## DERECHOS DE AUTOR

Yo; Eskarleth Samanta López Vargas, portador de la Cédula de Identidad No 0202305991, en calidad de autor titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación: **Autoría y participación en los delitos de infracción de deber**, modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedemos a favor de la Universidad Estatal de Bolívar, una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi/nuestro favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo/autorizamos a la Universidad Estatal de Bolívar, para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Digital, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El (los) autor (es) declara (n) que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



Eskarleth Samanta López Vargas  
Autora

## **DEDICATORIA**

Dedico mi tesis principalmente a Dios, por darme la fuerza necesaria para no rendirme y culminar una de mis mayores metas.

La dedico a mis padres, Margoth Vargas y Miguel López por todo su amor, por ser mis más grandes ejemplos y consejeros a lo largo de mi vida, por motivarme a seguir siempre hacia adelante.

También a mis hermanos, Marielisa y Santiago, por brindarme su apoyo moral en esos momentos que sentía que me rendía, por estar, ser mi compañía y mi inspiración.

A mis abuelos quienes son pilar fundamental en mi vida y la de mi familia, por ser mi mayor apoyo siempre, y por nunca dejarme sola, y a toda mi familia que directa o indirectamente fueron de gran ayuda para seguir, los amo a todos.

Este trabajo y este logro se los dedico, con amor Samanta López.

**Eskarleth Samanta**

## AGRADECIMIENTO

Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento, en primer lugar a Dios, que sin su guía, sabiduría y amor no hubiese podido culminar este camino. A mí familia, especialmente a mis padres, Margoth y Miguel les agradezco profundamente su amor incondicional y su apoyo constante. Su fe en mí ha sido mi mayor inspiración. A mis hermanos, Marielisa y Santiago por sus consejos y su cariño, y a mis abuelos Judit y Miguel gracias por su presencia y amor infinito. Además, quiero agradecer a mi tía Caty López que siempre estuvo y está presente en mi vida, apoyándome incondicionalmente y dándome palabras de aliento. Gracias a todos por ser un pilar fundamental en los momentos difíciles, momentos que me los guardaré para mí. Sin lugar a duda, sin ustedes, este logro no habría sido posible.

Gracias a mi tutor de tesis, el Dr. Marco Chávez, por su experiencia, paciencia y apoyo infinito, fueron fundamentales para la realización de este trabajo. Su guía no solo me proporcionó conocimientos académicos, sino también motivación en momentos de duda. Su confianza en mí me impulsó a seguir y concluir mi fase.

Por último y no menos importante, gracias a mí por no dejarme vencer por las adversidades que se presentaron, por cada paso y decisión que tomé, hoy me hicieron más fuerte, y me enseñaron a valorar lo verdaderamente relevante de la vida. Hoy me abrazó y me digo "lo logré".

A todos, gracias por ser parte de este viaje.

Eskarleth Samanta

## ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA .....	I
DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA.....	II
CERTIFICADO ANTIPLAGIO TURNITIIN .....	III
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO .....	VI
ÍNDICE.....	VII
ÍNDICE DE TABLAS .....	IX
CAPITULO I.....	1
PROBLEMA .....	1
1. TÍTULO .....	1
1.1. Resumen – abstract.....	2
1.2. Introducción.....	7
1.3. Planteamiento del problema .....	10
1.5. Hipótesis:.....	13
1.6. Variables:.....	13
1.6.1. Variable Independiente:.....	13
1.6.2. Variable Dependiente: .....	13
1.7. Objetivos de la investigación .....	14
1.7.1. Objetivo General .....	14
1.7.2. Objetivos Específicos:.....	14
1.8. Justificación.....	15
CAPITULO II- MARCO TEÓRICO .....	19
2. Marco Teórico.....	19
2.1 Marco Histórico.....	19
2.1.1. Desarrollo histórico de Teoría de los delitos de infracción de deber .....	19
2.2. Marco Legal y doctrinario .....	21
2.2.1. El principio de legalidad y los delitos de infracción de deber.....	21

2.2.2. Sobre los tipos penales con modalidades “específicas” de acción .....	23
2.2.3. Principio de taxatividad .....	25
2.2.4. Tipo penal .....	27
2.2.5. Criterios de las Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	29
2.2.6. Delitos relacionados con la infracción de deber .....	30
2.2.6.1. Peculado .....	30
2.2.6.2. Concusión .....	32
2.2.7. Jurisprudencia sobre la infracción de deber con relación a la autoría .....	33
2.2.7. Imputación objetiva en delitos de infracción de deber .....	34
2.2.9. La inobservancia de un rol especial.....	35
2.2.10. Autoría .....	37
2.2.10.1. Autoría mediata.....	39
2.2.10.2. Coautoría .....	40
2.2.10.3. Participación .....	41
CAPITULO III - METODOLOGÍA .....	43
3. Método de Investigación .....	43
3.1. Tipo de investigación .....	43
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	45
3.3. Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión.....	45
3.4. Población y Muestra .....	46
3.5. Localización geográfica del estudio .....	46
DISCUSIÓN.....	55
CONCLUSIONES.....	57
RECOMENDACIONES .....	59
Bibliografía.....	60
Anexos .....	62

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 .....	46
Tabla 2 .....	47
Tabla 3 .....	52

**CAPITULO I**  
**PROBLEMA**

**1. TÍTULO**

“AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE  
DEBER”

## **1.1. Resumen – abstract**

### **Resumen**

La presente investigación tiene como propósito estudiar la ciencia del Derecho penal debido a las varias temáticas que han despertado y siguen despertando el interés de la ciencia en función de intentar dar “respuestas coherentes” a la multiplicidad de problemáticas que surgen en el orden práctico del “ius puniendi”. La teoría de la autoría y la participación es uno de esos espacios que siguen reclamando su desarrollo y profundización, teoría que se ha sido recogido dentro del Código Orgánico Integral Penal en vigencia desde el año de 2014, donde se ha tipificado en el Art. 41 que la participación puede darse tanto como autores o cómo cómplices. Lo expuesto demanda un mayor interés, de cara al ambiguo tratamiento que la referida temática ha tenido en nuestros estudios locales.

Por ello, si analizamos cada uno de los tipos penales que refieren a la administración pública previstos en la parte especial del Código Integral Penal, nos percataremos de que salvo contados casos, en que es necesaria la concurrencia de varios sujetos para que se configure al tipo penal (delitos plurisujetivos, colectivos o de participación necesaria), la inmensa mayoría de estos se encuentran formulados sobre la base de un solo sujeto. De ahí que cuando el delito es cometido por una sola persona, no existe dificultad, por generalidad en determinar su responsabilidad. El problema surge cuando en su realización intervienen varios sujetos en este tipo de delitos a través de su aporte en hecho ilícito.

Las consecuencias legales de una acción a menudo dependen de información que solo conoce el actor, como sus intenciones. Esta información suele inferirse de los "hechos y circunstancias" observables que acompañan la conducta del actor, lo que crea una tensión aparentemente irresoluble en el diseño jurídico de los tipos penal con

infracción de deber. Por un lado, la naturaleza no estructurada de estos análisis da rienda suelta al juicio del investigador sobre qué hechos justifican una inferencia a la información oculta que proporciona cada sujeto en su participación en un delito. Por otro lado, si la norma penal especificara de antemano los hechos que se utilizarían para extraer esa inferencia, proporcionaría una hoja de ruta para que los actores ajusten estratégicamente su conducta y su participación en el delito.

Se infiere que esta tensión puede resolverse aplicando las perspectivas de la doctrina penal de actualidad sobre la autoría y participación de los sujetos en el hecho delictivo. Estas perspectivas ayudan a responder tanto a la cuestión sustantiva de qué hechos y circunstancias deben tenerse en cuenta, como a la cuestión procesal de si deben ser especificados por el legislador o dejarse en manos de los tribunales y la jurisprudencia. Se Propone un principio para identificar hechos y circunstancias relevantes, y sostener que las pruebas de hechos y circunstancias generalmente se implementan mejor como "estándares de principios sobre la teoría de la autoría y participación criminal".

Para que exista una participación o autoría deben cumplir presupuestos normativos y dogmáticos derivados de la teoría del dominio del hecho desarrollada en la actualidad por el Prof. Alemán Claux Roxín, presupuestos e implicaciones que son extensamente analizados en el presente trabajo, en aras de sostener la mayor adecuación de una determinada autoría o participación, basado en la teoría antes mencionada misma que ha sido mantenida como dominante en las legislaciones penales actuales como es el caso ecuatoriano.

Las consecuencias legales a menudo dependen de factores que un interviniente no puede fijarse sobre una participación en los delitos catalogados como infracción de deber, como las intenciones de una persona cuando tiene la custodia de un bien jurídico protegido. Esto es cierto, por supuesto, en el derecho penal, donde el estado mental del

autor es un elemento presente en la mayoría de los delitos, ya que parten de descripciones legales contractuales para la infracción de deber como es el caso de los servidores públicos, que incorporan obligaciones de cumplimiento y negociación de buena fe.

Cuando las consecuencias legales se basan en factores que no pueden observarse directamente, la doctrina dominante a menudo examina los hechos y circunstancias que rodean la conducta para extraer conclusiones sobre estos factores no observables.

Existe una tensión en el núcleo de las investigaciones de hechos y circunstancias. Por un lado, la naturaleza abierta de estos análisis implica que sus resultados son inciertos y dependen del juicio y la experiencia del investigador sobre qué hechos tienden a asociarse con el factor oculto. Los investigadores generalmente reciben poca orientación sobre qué hechos permiten una inferencia fiable de los factores y circunstancias que delimitan de una autoría y su diferencia con la participación.

Como resultado, las personas no pueden conocer de antemano todos los hechos que implica el iter criminis hasta su ejecución, por lo que no tienen una forma adecuada para su juicio la autoría mediata en delitos de infracción de deber si poseen el factor oculto del que depende la responsabilidad penal. Los resultados de casos similares pueden proporcionar cierta orientación, y en ocasiones la propia ley penal enumera los hechos que deben considerarse, pero estas listas casi siempre no son exhaustivas y referentes para un adecuado juicio de autoría.

**Palabras Clave:** Dominio del Hecho, Participación criminal, delitos de infracción de deber, teoría de la infracción de deber.

## **Abstrac**

The purpose of this research is to study the science of criminal law, which offers diverse topics that have sparked and continue to spark the interest of science in an attempt to provide "coherent answers" to the multiplicity of problems that arise in practice. The theory of authorship and participation is one of those areas that continue to demand development and deepening. This theory has been incorporated into the Comprehensive Organic Criminal Code, in force since 2014, where Article 41 establishes that participation can occur both as perpetrators and accomplices. The foregoing demands greater interest, given the limited coverage this topic has received in our jurisdiction.

Has also expressed this line of thought, stating that "In some forms of crime (recklessness, omission, special), control of the act must, however, be complemented by other specific criteria, such as the violation of an extra-criminal duty, the position of guarantee, etc.". However, it is considered that in this type of crime, control of the act is not complemented, as Muñoz Conde mentions, but rather excluded.

Therefore, in a criminal intervention, the perpetrator necessarily constitutes the person who violates or breaches this special duty; and the accomplice is the person who intervenes in some way, even with control of the act, but without having that special duty. Professor Caro emphasizes that, since these special duties are so specific, their detailed development is the responsibility of the legislator.

When Jakobs conducts a dogmatic review of this type of crime, he develops them in a way much more in line with his functionalist position. To understand the context of his position, it is necessary to start from the idea of a society governed by rules in which people must fulfill their duties, since, according to the author, "the person is the ideal unit of duties and rights". In society, the sphere of organization of individuals by roles

develops, referring to the term 'role' as a system of normatively defined positions occupied by interchangeable individuals; it is, therefore, a person-oriented institution"

Once this is understood, criminal liability is based on a distinction between competence by organization and competence by specific institutions. The first of these faculties refers to harm or breach of general duties that apply to all people: "[...] the most general duty, and the first that precedes all, being that of not harming others in their property, coined in Latin with the expression *neminem laede*."

**Key words:** Control of the Act, Criminal Participation, Breach of Duty Crimes, Breach of Duty Theory.

## **1.2. Introducción**

Intentar especificar de antemano todos los hechos relevantes para inferir sobre las intenciones y otros factores ocultos generaría dos problemas importantes dentro del estudio de la autoría y participación. En primer lugar, las pruebas de hechos y circunstancias se adoptan generalmente porque las situaciones en las que se aplica la ley varían ampliamente sobre el hecho de ser autor o partícipe. En tales casos, resulta impracticable identificar de antemano todo lo que debería dar lugar a una inferencia sobre el factor que delimita sobre la responsabilidad penal en los delitos de infracción de deber en cuanto al autor y al partícipe. En segundo lugar, si los hechos que generan una inferencia favorable sobre un factor intelectual o de experticia, se proporcionará una guía para que las personas bien informadas se aseguren de que esos hechos y circunstancias acompañen sus acciones para inducir en la autoría de un hecho delictivo.

La segunda parte de la solución aborda cuándo debe utilizarse este principio de selección para especificar los hechos relevantes para la determinación de hechos y circunstancias. Analizamos si el principio debe utilizarse para especificar los hechos y circunstancias relevantes ex ante y hacerlos públicos mediante su incorporación a la ley o los reglamentos pertinentes, o si los tribunales deben utilizarlo ex post para interpretar la conducta una vez ocurrida. Mi análisis de esta cuestión es de naturaleza doctrinaria y aplica el marco para elegir entre reglas y estándares proporcionado por la obra de Claus Roxin: Autoría y dominio del hecho.

Por cuanto, es necesario ofrecer un tratamiento jurídico doctrinario sobre la evolución de los delitos de infracción de deber dentro de la administración pública y como estos influyen en cuanto a la autoría y participación dentro del cometimiento de estos ilícitos; por lo que en el presente trabajo aborda la doctrina de actualidad así como el

desarrollo jurídico penal en el Ecuador en cuanto este tipo de delitos que no se ha estudiado a profundidad dentro de la doctrina nacional y la jurisprudencia.

La autoría y participación en la actualidad conjuga no solo “hechos y circunstancias” se utilizan para resolver un problema común: las consecuencias legales de una actividad dependen de las intenciones del autor o de alguna otra característica no observable que posea, pero, dado que el autor de un delito puede presentarse varias formas, las infiere a partir de lo que sí puede observar. En caso de los delitos de infracción de deber se pueden presentar bajo autorías mediatas.

El problema al que se enfrenta el tema sobre la autoría y participación al navegar en el océano ilimitado actual de la ciencias penales y su proporción con de la doctrina penal de actualidad no es solo que obtienen resultados diferentes según cómo los operadores de justicia relacionan a la autoría y participación criminal en fin de que se considere que se comportan quienes hacen parte de una participación criminal, o qué tipo en vista de contribución en el hecho delictivo y cuáles no, sino también que los contribuyentes con visión de futuro tendrán un incentivo para esforzarse por persuadir a los intervinientes sobre sus intenciones de una participación en delitos de infracción de deber. Estos esfuerzos para persuadir a los operadores de justicia sobre las motivaciones del contribuyente son socialmente inútiles, incluso si benefician al contribuyente debido al protagonismo de este tipo de delitos en la actualidad.” (Encalada, 2018, p. 73).

Esta revisión nos permitirá conocer los avances legales como están profundamente entrelazados con las dinámicas cambiantes y los desafíos de su época. En el derecho penal, el debate continuo entre la prueba científica y la fáctica ha atraído la atención, invitando a una exploración más profunda. Ambos tipos de prueba son fundamentales para decidir el destino de una persona en un tribunal, cada uno con sus propios desafíos y atributos. Tradicionalmente, en el ámbito del sistema de justicia penal,

la prueba fáctica ha sido la piedra angular del proceso judicial. Los testimonios de testigos, las observaciones de peritos, la correspondencia escrita, las pruebas indicativas y las declaraciones del acusado sirven, en conjunto, como base para determinar la culpabilidad de una persona en un acto delictivo.

### **1.3. Planteamiento del problema**

El desarrollo jurídico de la figura de autoría y participación dentro del cometimiento de ilícitos catalogados como especiales como se concentran los delitos de infracción de deber ha sido un tema complejo de resolver por cuanto se han desarrollado teorías dominantes como al del dominio del hecho recogido en el Código Orgánico integral Penal (COIP), en el Art.41, 42 y 43. Una razón, por supuesto, es la amplia gama de circunstancias que las pruebas de hechos y circunstancias pretenden abordar dentro del tema de autoría y participación. Puede que simplemente haya demasiados hechos con valores probatorios muy diferentes en demasiadas situaciones diferentes como para especificarlos todos de antemano en cuanto se relaciona con los delitos de infracción de deber.

La segunda razón para que se pueda llegar a generar una cuestión de autoría dentro de los delitos de qué hechos se utilizarán con fines inferenciales es que esto proporciona una ventaja estratégica a las partes reguladas dentro de las normativas penales de la actualidad. Una vez lo operadores de justicia han recibido la noticia criminis deben desde la formulación a partir de los cuales los investigadores deben extraer una inferencia favorable al contribuyente, todos los contribuyentes tienen un incentivo para presentar esos hechos, por lo que aquellos contribuyentes que no tengan la característica fiscalmente favorecida actuarán como si la tuvieran. Al dar a las personas una guía sobre cómo manipular la inferencia del investigador, la ley socavaría su capacidad para distinguir entre personas con las características ocultas normativamente relevantes y quienes no las tienen.

En conclusión, el Derecho Penal tiene como función social la preservación de la vida en sociedad garantizando y confirmando las normas, es decir, las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, logrando que las mismas no se

pierdan en caso de defraudación”; “si la garantía jurídico penal de la norma ha de garantizar seguridad de expectativas, la pena debe reaccionar frente a un comportamiento que no pueda interpretarse como compatible con el modelo de mundo esbozado por la norma”, Con la pena se comprueba que la conducta no pertenece, ni antes ni ahora, a aquella configuración social que debe tenerse en cuenta. El contramodelo de sociedad esbozado por el autor, su proyecto o configuración del mundo, es declarado completamente irrelevante”.

La pena genera además confianza en la sociedad, confianza no de que no se volverán a cometer delitos, sino de la firmeza del ordenamiento jurídico, por lo cual todo aquél que imitare el comportamiento del autor, igualmente será sancionado. La pena es una réplica frente al cuestionamiento de la norma, ejecutada a costa del delincuente, la cual reafirma que la norma se mantiene vigente, demostrando inequívocamente que la sociedad no modificará sus valoraciones esenciales por el hecho delictivo, Con la pena se evidencia que los principios o valores de la sociedad, sólo pueden ser modificados mediante normas, nunca mediante la imposición forzosa de valores divergentes. En síntesis, la pena cumple una función de prevención general positiva.

Para el tratadista Gianni Egidio Piva Torres, menciona que, “El problema de la autoría y participación no puede manejarse por fuera de la teoría del delito. Los conceptos de autor y partícipe están incluidos dentro de la visión que se tenga sobre el delito. En nuestro caso el delito se debe sujetar al injusto penal, y a la fe que esto debe ser así, lo acredita el hecho incontrovertible de que el delito” (2019, p. 27).

Señaló Roxin, «no era simplemente un ejecutor, sino que, al mismo tiempo, respecto a sus subordinados, impartía órdenes; por lo tanto, en esta medida, los criterios que convierten a quienes estaban detrás de él en autores indirectos también se aplican a él».

Su fungibilidad impedía que se procesara como autores ni a quienes impartían las órdenes pertinentes ni a quienes las recibían. El argumento de la defensa de la teoría del dominio del hecho de que su negativa a cumplir las órdenes recibidas no habría cambiado el curso real de los acontecimientos carecía de peso. Frente a esta vieja objeción de la llamada 'causalidad adelantada', Roxin insiste en que «quien comete un delito no queda exento de responsabilidad ni se convierte en un mero cómplice, porque de otro modo alguien habría cometido el delito (Roxin, 2015, p. 325).

El segundo criterio de Roxin para la autoridad indirecta se basaba en el funcionamiento de la estructura de mando dentro de las organizaciones en cuestión. Quien, en un aparato organizativo, está involucrado de tal manera que puede dar órdenes a sus subordinados también es autor», argumentó, «si utiliza sus poderes para llevar a cabo a cabo actos delictivos.

Según Roxin, no importaba si la persona que cometía el delito lo hacía por iniciativa propia o porque, a su vez, había recibido órdenes. “Lo único que determina su autoridad es el hecho de que puede dirigir la parte de la organización que le subordina, sin tener que dejar la ejecución del delito a la decisión del agente. Recalcó de nuevo que «puede aparecer una cadena más larga de autores detrás del autor” (Roxin, 2015, p. 324).

El tercer criterio de Roxin para la perpetración indirecta mediante estructuras de poder organizadas se refería a la organización misma. Al igual que Jackson antes que él, Roxin lidió con la cuestión de cómo delinear la organización en cuestión. Inicialmente se refirió al "aparato en su conjunto".

Sin embargo, formulaciones posteriores para organizaciones alternativas, como "Estado dentro del Estado" o "bandas criminales", apuntan a un concepto más fragmentario de lo que constituye una organización. Roxin finalmente definió las organizaciones no en términos de sus características externas, sino en términos de las

conexiones entre sus componentes (sus órganos) y, en consecuencia, su "estructura de perpetración": "Más bien, el factor esencial es que, en sus crímenes, los miembros no actúan por iniciativa propia y en contra de los objetivos de su grupo, sino como órganos de liderazgo cuya autoridad reconocen". Mientras que el concepto de conspiración se basa en la suposición de un grupo de coautores, el enfoque de Roxin se centra en la estructura jerárquica de las organizaciones.

#### **1.4. Formulación del problema**

¿La incorrecta imputación sobre la autoría y participación en los delitos de infracción de deber puede conllevar a la arbitrariedad en la justicia penal?

#### **1.5. Hipótesis:**

Con la generación de criterios de la teoría de la participación y dominio del hecho se genera un adecuado manejo de imputación penal en delitos de infracción de deber.

#### **1.6. Variables:**

**1.6.1. Variable Independiente:** Teoría de autoría y participación

**1.6.2. Variable Dependiente:** Delitos de Infracción de deber

## **1.7. Objetivos de la investigación**

### **1.7.1. Objetivo General**

- Determinar y establecer un estudio jurídico dogmático sobre la autoría y participación en relación a los delitos de infracción de deber.

### **1.7.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar la autoría y participación en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano a la luz de actual dogmática y jurisprudencia.
- Estudiar los delitos de infracción de deber que ha tipificado el legislador ecuatoriano dentro del catálogo de delito de Código Orgánico Integral Penal.
- Justificar la aplicación de la imputación objetiva para determinar una autoría o participación en los delitos de infracción de deber.

## **1.8. Justificación**

En la vida social, la actividad humana puede ser realizada por una sola persona, pero otras pueden contribuir a ella. Si esta actividad humana se caracteriza por la comisión de un acto previsto en el Derecho Penal, y otras personas contribuyen a dicho acto, se habla de participación en la comisión de un delito penal. En otras palabras, existe una pluralidad de personas que cometen un delito tipificado en el Derecho Penal. Por lo tanto, quien comete directamente el acto es el autor y los demás son los participantes. Para que exista participación en un delito, no basta con que participen otras personas, sino que los participantes deben estar animados por una voluntad común, junto con el autor, para cometer el delito previsto en el Derecho Penal. Otra condición es que el delito previsto en el Derecho Penal haya sido cometido por un número mayor de personas del necesario, según la naturaleza del acto; de lo contrario, se hablará de una pluralidad constituida por la pluralidad natural (Conde, 2020).

La necesidad de sancionar a quienes participan en la comisión de un acto previsto en el derecho penal se ha explicado mediante la elaboración de diversas teorías, como la teoría causal, la teoría de la corrupción y la teoría de la participación en un hecho ilícito. Así, según la doctrina (Streteanu y Nițu 2018, 218), se establece que, según la teoría causal, sancionar al instigador y al cómplice se justificaría por el hecho de que sus acciones o inacciones son causales en relación con el resultado producido.

El carácter ilícito del acto del instigador y del cómplice deriva directamente del daño al valor social que ha causado o apoyado. Desde esta perspectiva, la conducta del autor aparece como el medio por el cual la contribución causal del participante se distancia más de esta contribución al resultado producido, con la consecuencia de una menor sancionabilidad. Desde la perspectiva de la teoría de la corrupción (teoría de la

participación en la imputabilidad), parten de la idea de que el participante debe ser sancionado porque es él quien corrompió al autor, haciéndole violar el orden jurídico.

Para la segunda condición de la cooperación de dos o más personas para cometer el delito, prevista en la ley penal, basta con que una de ellas cumpla las condiciones para ser sujeto activo del delito y actúe intencionalmente.

En cuanto a la tercera condición, la voluntad común de los participantes para cometer el acto previsto en la ley penal es esencial para la participación delictiva.

La existencia y el carácter de la participación delictiva están determinados por la existencia de un doble vínculo psicológico entre los participantes. Por un lado, existe la voluntad común de cooperar en la comisión del mismo acto previsto en la ley penal, y por otro, el objetivo o resultado común que persiguen al cometer el hecho. De los dos vínculos psicológicos, solo el primero es esencial para la existencia de la participación, ya que sin la voluntad común de cooperar en la comisión del hecho, no puede existir participación delictiva. Finalmente, para que también se cumpla la cuarta condición, la contribución de los participantes a la comisión del hecho tiene relevancia penal solo en el caso en que el hecho constituya un delito para uno de los participantes (Luzón Peña, 2016, p. 128).

En el mismo sentido sostiene Luzón Peña que manifiesta explícitamente que: “La dogmática recogida dentro de los códigos penales latinoamericanos se ha derivado de la teoría impuesta por el alemán Claus Roxin de su obra “Teoría del Dominio del Hecho” Cabe recordar que la función del derecho penal es regular y sancionar legalmente aquellas situaciones que reflejan una realidad objetiva y suponen una amenaza para la sociedad. Al mismo tiempo, es necesario disciplinar a los destinatarios del derecho penal para prevenir y desalentar la comisión de delitos y, además, la participación en la comisión de

dichos hechos. Así, al penalizar la participación en la comisión de un delito, se intenta disuadir a las personas de participar en ciertos actos antisociales. De esta manera, el legislador se refiere a la comisión de un acto previsto en el derecho penal y no a un delito, incluyendo así la participación indebida. Son pocas las situaciones en las que personas mayores utilizan a menores que no son penalmente responsables de la comisión de delitos. En algunos casos, los instigadores o cómplices son castigados con mayor severidad que los autores materiales del hecho, ya que al individualizar la pena se tendrá en cuenta la contribución de cada persona al hecho, así como las circunstancias personales de cada participante” (Luzón Peña, 2016).

Para Santiago Mir Puig dentro de su última Obra Derecho penal Parte General tercera edición y también súbdito del profesor Roxin llega a sostener que:

Las cuestiones de participación criminal surgen incluso cuando existe uno de estos individuos, el derecho penal puede querer vincular también a otras personas a la comisión del delito, basándose en que estas son cómplices y, por lo tanto, comparten la responsabilidad de su comisión. Qué normas y principios rigen y cuáles deberían la atribución de responsabilidad penal a diferentes agentes en contextos multipartidistas es el tema de este capítulo. La respuesta a la pregunta "¿debería?" se aborda con la perspectiva de los objetivos generales del derecho penal en relación con las partes en el delito. Estos se entienden como los siguientes: (i) orientar a los jueces y demás responsables de la toma de decisiones hacia una justa atribución de responsabilidad por las violaciones de las normas penales y sus consecuencias; (ii) garantizar que la condena refleje fielmente la gravedad de la conducta criminal del acusado; y (iii) facilitar la correcta reflexión de los diferentes grados de responsabilidad en las sentencias (Puig, 2019, p. 239).

Para este dogmático que contextualizó su análisis del tema en cuestión en términos de sus implicaciones sistemáticas más amplias respecto a las limitaciones de las definiciones jurídicas excesivamente abstractas. De la historia de la doctrina jurídica se desprendería claramente que el desarrollo de una “definición precisa del concepto de autor, que estableciera las manifestaciones de la perpetración de tal manera que nos permitiera deducir lógicamente de ella la solución a todos los casos posibles era imposible. El procedimiento correcto solo podía consistir en destilar descriptivamente las formas estructurales típicas de control, expuestas en el propio material jurídico, mediante la observación directa y el análisis de fenómenos reales” (Falcone, 2020).

Es importante llegar a establecer los pensamientos de los doctrinarios locales como es el del Ecuatoriano Felipe Rodríguez Moreno que establece que:

El caso ecuatoriano también se ha alineado a lo descrito por la doctrina del dominio del hecho es así que se ha estipulado dentro del Art. 41, 42 y 43 del COIP, una clara tendencia de la doctrina alemana, por lo que también se generan dudas en la aplicabilidad de figuras jurídico penales, dado que al hacerse una incorrecta imputación en la autoría podría generar arbitrariedad y desproporcionalidad, así como impunidad de no tener una idea clara sobre estos presupuestos dogmáticos (Moreno, 2022, p. 78).

Sin duda la doctrina local va llegar a generar una comprensión adecuada de la problemática que se genera en establecer la distinción de la autoría y participación en los complejos delitos de infracción de deber lo que estudiar la obra reciente de Felipe Rodríguez llega a tener una vital importancia para el sustento teórico local que amerita la investigación dogmática.

## **CAPITULO II- MARCO TEÓRICO**

### **2. Marco Teórico**

#### **2.1 Marco Histórico**

##### **2.1.1. Desarrollo histórico de Teoría de los delitos de infracción de deber**

La teoría de los delitos de infracción de deber surgió en la ciencia del Derecho penal para el concepto de autoría. Como señaló García: «Para la autoría, basta con que existiera un acuerdo explícito o consentimiento tácito para lograr un objetivo común mediante la cooperación coordinada y el control conjunto de la conducta delictiva. Para este tipo de autoría, es habitual, pero no obligatorio, que un autor posea habilidades o autoridad que el otro no posee. Estos pueden describirse como actos compartidos que, al unirse, logran el objetivo común basándose en el mismo grado de control sobre la ejecución de los actos comunes (García, 2015).

En el Derecho germano aparece con mayor claridad el principio de graduación entre los diversos intervinientes es una doctrina distinta de la conspiración, aunque ambas se relacionan con la complicidad; es decir, son intentos de describir, mediante el lenguaje del derecho penal, la participación de múltiples individuos en un acto delictivo común. Un coautoría es alguien que lleva a cabo un acto delictivo con al menos otro cómplice, compartiendo el control conjunto de la operación.

Siguiendo a Roxin, podemos observar dentro del desarrollo histórico de esta teoría la opinión tradicional de que los coautores deben ser esenciales para la operación en cuestión. En otras palabras, son condiciones necesarias, pero no suficientes, para el éxito continuo del plan delictivo. Un coautor no puede, por sí solo, llevar el plan a buen término. Es por esta razón que necesita que otros autores actúen en concierto con él.

El papel del coautor también es esencial; si se niega a participar, como señala Roxin, la operación se frustra. Por lo tanto, es una condición necesaria, pero no suficiente, para consumar el delito. Esta es la esencia de la coautoría: un delito tan grave que ningún individuo puede cometerlo por sí solo.

El Derecho canónico reconstruyó las doctrinas del Derecho romano, la ventaja de este modelo es que permite distinguir entre diferentes niveles de participación. Esta teoría fue claramente un participante clave en la organización del plan criminal conjunto al más alto nivel del gobierno local. Llamarlo coautoría lo distingue de un simple ejecutor de la policía en el plan de otra persona. Y llamarlo "coautoría de un plan criminal conjunto" aclara que ayudó a organizar y dirigir una conspiración generalizada cuyos detalles fueron ejecutados por cientos de personas de rango inferior (Corcoy, 2020, p. 127).

Iguales resultados presentaba el Derecho penal inglés. Este Derecho, en materia de delitos la ventaja de este modelo es que permite distinguir entre diferentes niveles de participación. El Dr. Stakić fue claramente un participante clave en la organización del plan criminal conjunto al más alto nivel del gobierno local. Llamarlo coautoría lo distingue de un simple ejecutor de la policía en el plan de otra persona. Y llamarlo "coautoría de un plan criminal conjunto" aclara que ayudó a organizar y dirigir una conspiración generalizada cuyos detalles fueron ejecutados por cientos de personas de rango inferior.

El Derecho anglosajón se ha argumentado en otras ocasiones, la doctrina viola el principio de igual culpabilidad (*nullem crimen sine culpa*), o la idea, específicamente, de que la responsabilidad penal de un individuo debe ser proporcional a su culpabilidad. A los efectos de esta máxima, no basta con que nuestro sistema exija algún tipo de culpabilidad antes de atribuir responsabilidad penal a un individuo. Esta es una interpretación demasiado limitada del principio. Más bien, el espíritu del principio exige

que los individuos enfrenten solo la responsabilidad relativa a su nivel de culpabilidad, según su participación en el delito. La restricción de culpabilidad es, por lo tanto, un riguroso control de grados y proporcionalidad, que requiere que analicemos el nivel de participación del acusado e insistamos en que su responsabilidad penal sea proporcional a él.

## **2.2. Marco Legal y doctrinario**

### **2.2.1. El principio de legalidad y los delitos de infracción de deber**

Hasta ahora, he expuesto las más importantes concepciones sobre el delito de infracción de deber, a saber, las tesis de Jakobs y de Roxin.

Es esta restricción la que implica la doctrina penal, todos los participantes en planes criminales conjuntos están sujetos a la misma responsabilidad penal según la doctrina creada por la doctrina penal, independientemente de su nivel de participación en el plan. Por lo tanto, los participantes menores son tan culpables como los arquitectos, y los parásitos tan responsables como los organizadores. No se permiten distinciones, aunque se permiten determinaciones ad quo de culpabilidad relativa en la fase de sentencia, donde los jueces de la Sala de Primera Instancia se ven obligados a hacer estas sutiles distinciones al decidir la duración de la pena entre el juicio de autoría.

Pero esto no es suficiente, porque el nivel de responsabilidad de un acusado no depende solo del castigo, sino también del delito por el que debería ser condenado.

Quizás una razón para el desarrollo de la doctrina alemana sea la dificultad de reunir pruebas suficientes para realizar determinaciones individuales de culpabilidad dentro de una gran organización criminal. Este problema es especialmente agudo en una conspiración masiva para cometer crímenes de lesa humanidad y genocidio; Determinar el nivel de participación de cada participante representa una carga probatoria especial

para la fiscalía. Sin embargo, es peligroso dejar que la doctrina penal se vea tan fuertemente influenciada por cuestiones políticas.

En la doctrina alemana, el problema de la evidencia se resolvió al etiquetar a los delitos cometidos por varios intervinientes como organizaciones criminales, lo que generó responsabilidad penal individual por la mera pertenencia; sino que tienen que sujetarse a un juicio de autoría individual según su aporte al delito.

La administración pública se ve compuesta desde el diseño administrativista francés, donde se conjuga los roles y competencias estatales bajo los requerimientos de cada finalidad del estado a la sociedad, en donde el servidor público llega a ser ese vínculo para el cumplimiento de sus deberes legales, por lo tanto el rol del servidor público se ve comprometido con el desarrollo social que por esta razón que desde el derecho penal romano y germano eran delitos sancionados inclusive con pena de muerte por ser catalogado por delitos de alta traición al estado.

Todos los participantes en planes criminales conjuntos están sujetos a la misma responsabilidad penal según la doctrina creada por el tribunal Tadić, independientemente de su nivel de participación en el plan.

Por lo tanto, los participantes menores son tan culpables como los arquitectos, y los parásitos tan responsables como los organizadores. No se permiten distinciones, aunque se permiten determinaciones ad hoc de culpabilidad relativa en la fase de sentencia, donde los jueces de la Sala de Primera Instancia se ven obligados a hacer estas sutiles distinciones al decidir la duración de la pena. Pero esto no es suficiente, porque el nivel de responsabilidad de un acusado no depende solo del castigo, sino también del delito por el que debería ser condenado.

Quizás una razón para el desarrollo de la doctrina penal sea la dificultad de reunir pruebas suficientes para realizar determinaciones individuales de culpabilidad dentro de

una gran organización criminal. Este problema es especialmente agudo en una conspiración masiva para cometer crímenes de lesa humanidad y genocidio; Determinar el nivel de participación de cada participante representa una carga probatoria especial para la fiscalía. Sin embargo, es peligroso dejar que la doctrina penal se vea tan fuertemente influenciada por cuestiones políticas. En la historia, el problema de la evidencia se resolvió al etiquetar a los delitos de infracción de deber como organizaciones criminales, lo que generó responsabilidad penal individual por la mera pertenencia (aunque nunca se llevaron a cabo juicios masivos por pertenencia).

Esta decisión es vista ahora con recelo por los juristas comprometidos con el principio de culpabilidad. No podemos justificar la falta de determinaciones individuales de culpabilidad implícitas en la doctrina penal simplemente alegando que sería demasiado difícil hacerlo de otra manera. La honestidad judicial y teórica exige que primero desarrollemos una doctrina más matizada de criminalidad conjunta y luego, en segundo lugar, encontremos maneras de mitigar cualquier carga probatoria extrema que dicha doctrina pudiera imponer a la fiscalía. Este comentario realiza lo primero; lo segundo debe esperar para otro día.

### **2.2.2. Sobre los tipos penales con modalidades “específicas” de acción**

La primera en muchos casos, sin embargo, nuestras intuiciones morales naturales ponen en duda esta jurisprudencia, ya que a menudo el individuo que ordenó el asesinato es el principal culpable. Esto es especialmente cierto en casos de crímenes de guerra: si bien los soldados o milicianos son quienes cometen los asesinatos, ya no es correcto identificarlos como los principales culpables de la conspiración.

De hecho, el hecho de que un soldado apriete el gatillo es, quizás, la parte más insignificante de la operación conjunta. Es el arquitecto y organizador, quien concibe el plan y utiliza su autoridad gubernamental para llevarlo a cabo, el principal culpable: el

verdadero asesino en masa. Algunas jurisdicciones nacionales han modificado sus normas para permitir la responsabilidad principal del director de la operación entre bastidores. En la siguiente sección, consideraremos los fundamentos teóricos de esta postura doctrinal. Desafortunadamente, algunas jurisdicciones mantienen la definición tradicional de autor principal como el individuo que comete el acto reus del crimen, por lo que el tirador se define como el autor principal.

Esta doctrina, ya de por sí sospechosa, genera resultados absurdos al ser trasladada al derecho penal internacional. Si concluimos que los soldados que cometen crímenes de guerra son autores principales, esto implica dos posibilidades para los organizadores de la campaña de exterminio. En primer lugar, podrían ser condenados como meros cómplices, por la sencilla razón de que no apretaron el gatillo.

Si bien esta vía preserva la distinción entre autores principales y meros participantes, la invierte al subestimar radicalmente la culpabilidad de los organizadores. En segundo lugar, los organizadores también podrían ser condenados como autores principales bajo la teoría de que cometieron el acto "a través de otro" o una noción similar. La desventaja de esta segunda posibilidad es que no establece una distinción significativa entre la culpabilidad de los organizadores y los soldados al tratarlos a todos bajo una sola categoría de perpetración, resolviendo así el problema únicamente eliminando la distinción entre autores y cómplices.

Quizás estas dificultades no sean sorprendentes. Se ha señalado que la distinción entre autores y cómplices no se creó con el crimen de genocidio en mente; de hecho, se podría argumentar que la distinción se refiere únicamente al modelo "ordinario" de una persona que mata a otra, con un propósito criminal específico, con la ayuda de otra. Estas categorías no son apropiadas para una organización criminal organizada (ya sea nacional o internacional), y especialmente para una conspiración masiva para cometer crímenes de

lesa humanidad, en estos casos, el *actus reus* abarca el elemento moralmente menos significativo del esfuerzo.

### **2.2.3. Principio de taxatividad**

Como se acaba de mostrar, la cuestión jurisprudencial que nos enfrenta es cómo definir, en el sentido más filosófico, al autor de un delito, en contraposición a un mero cómplice. ¿Cuál es el límite y cómo deberíamos trazarlo sobre la taxatividad? Los principales comentaristas sobre el problema sugieren tres teorías: la teoría objetiva, la teoría subjetiva y la teoría del control.

La teoría objetiva identifica al autor al considerar qué acciones satisfacen los elementos del delito. Así, si el delito en cuestión es asesinato (la muerte de otro ser humano), se considera al individuo que realmente realizó la acción física de matar. De manera similar, para el delito de violación (el uso de la fuerza para mantener relaciones sexuales no consentidas), habría que considerar al individuo que realmente tuvo relaciones sexuales con la víctima. Jackobs señala un problema obvio con esta teoría (Jakobs, 2017).

Tomemos a dos individuos que cometen una violación, uno de los cuales sujeta a la víctima y el otro quien mantiene la relación sexual. Cada uno realiza un aspecto central del delito, aunque ninguno por sí solo satisface ambos elementos del delito. Por lo tanto, cada uno debe considerarse un mero cómplice, lo cual es absurdo. Claramente, ambos son principales, lo que sugiere que la teoría objetiva, aunque aparentemente correcta, se ha extraviado.

La teoría subjetiva examina el estado mental del acusado y, en particular, si este asumió la responsabilidad de sus actos, haciendo suyo el crimen, o, alternativamente, considerándose un mero actor en el plan de otro. El ejemplo de Fletcher es el caso *Stashchynsky*, donde el Tribunal Supremo alemán concluyó que el asesino actuaba como

un mero instrumento de los delitos de infracción de deber y no se consideraba el "autor" de su conducta.

Este ejemplo de la teoría subjetiva es más plausible que la teoría objetiva, en el sentido de que genera el resultado correcto para los casos en que el verdadero culpable se esconde tras bambalinas y el pistolero es un mero instrumento. Por supuesto, la noción de ser un "instrumento" puede ser una metáfora, pero aun así tiene algo de cierto.

El problema de la teoría subjetiva es su solipsismo latente. ¿Cuál es la relevancia de la visión subjetiva del participante sobre su propio lugar en la operación, especialmente si su visión no concuerda con los hechos objetivos? Hay muchas razones por las que un participante puede no tener una visión precisa de su propia participación. No me refiero solo a casos de delirio o locura absoluta, sino a casos más prosaicos de autoengaño y negación generalizada.

Es bastante común que un criminal que incurre en una conducta atroz se considere un mero instrumento de otro, en lugar de asumir la responsabilidad de sus actos, con todo lo que ello conlleva. Esto es ciertamente más fácil, y es propio de la naturaleza humana, que las personas recurran a ejercicios mentales de bajo nivel para evitar albergar ideas incómodas. Y, sin duda, considerarse un individuo moralmente reprochable puede ser una de esas verdades intolerables que llevaría a casos de negación psicológica. Si este es el caso, ¿por qué deberíamos otorgarle al acusado la facultad de transformar, a través de su propia percepción de sí mismo, su conducta culpable como autor en la de un mero cómplice? ¿Debe realmente ser el acusado quien decida? ¿Debería serlo?

La perspectiva más sensata es que el lugar del acusado en la operación es independiente de su propia visión de estos asuntos, al menos en lo que respecta al autoengaño. Lo que importa son las razones de las acciones del acusado, que este puede o no querer reconocer plenamente. Aunque el acusado pueda actuar movido, por ejemplo,

por ira u odio, puede que no desee verse a sí mismo bajo esta incómoda perspectiva y prefiera, en cambio, pensar que actúa bajo la dirección de otro. Pero esto no transforma a un autor culpable en cómplice. ¿Por qué darle al actor la facultad de definir los límites de su propia criminalidad? Debería juzgarse objetivamente (Moreno, 2022).

#### **2.2.4. Tipo penal**

Según la tesis contraria, como he señalado anteriormente, la obligación originaria abarcaría tanto acciones como omisiones. De cualquier tipo penal podría deducirse la responsabilidad penal tanto por acción como por omisión. Desde este punto de vista, los tipos penales no estarían contruidos en un sentido causal naturalístico, como mera prohibición de acciones, por lo cual la omisión impropia no sería inconstitucional, ya que podría deducirse de cualquier tipo legal.

En este sentido ha dicho incluso Silva Sánchez, que “los verbos típicos tienen un sentido más adscriptivo que descriptivo, de modo que ni siquiera habría sido necesario el artículo 11 del COIP, ya que sin él igualmente podría justificarse el castigo de la omisión impropia, sin que hubiera peligro de analogía. Los verbos típicos son interpretados entonces de manera que abarquen no sólo acciones sino también omisiones. Si se parte de la base de que los tipos penales son elaborados para cumplir el objetivo social de evitar conductas socialmente dañinas, es claro que las normas penales no se encontrarán restringidas a la prohibición de meras acciones, ya que con una omisión también puede producirse un resultado perjudicial. La prohibición necesariamente debería abarcar todo comportamiento socialmente dañino en los términos fijados por la ley, sea activo u omisivo.

En esta forma, la modalidad omisiva podría considerarse como inherente a todo hecho punible, como abarcada por cualquier tipo penal (lo prohibido será

simultáneamente acciones y omisiones, no solamente omisiones). Menos podrá hablarse de analogía en las legislaciones que la comisión por omisión es objeto de regulación legal, como ocurre con el artículo 42 del COIP. Incluso, considerando que únicamente se prohíben acciones positivas, al contemplarse expresamente los supuestos de omisión impropia, se crearía una prohibición expresa o especial para tales hechos, por lo cual su castigo no implicaría analogía alguna. Otra crítica de inconstitucionalidad es la referida al mandato de determinación (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*), según el cual “la ley dictada por el parlamento sólo cumplirá con el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva” (Kierszebaum, 2015). Una disposición será entonces “exhaustiva” cuando contenga todos los presupuestos de la pena y determine la consecuencia jurídica.

Por consiguiente, la ley deberá hacer una descripción exacta de los presupuestos de la pena, tratando de no utilizarse elementos valorativos. En la misma deberán fijarse claramente cada uno de los requisitos necesarios para la punibilidad del hecho, de modo que no quede ninguna duda acerca de la prohibición, por lo cual, además de elementos valorativos, deberán evitarse cláusulas generales de punibilidad. La indeterminación de las leyes penales, al igual que la analogía, tiene consecuencias muy graves desde la perspectiva del Estado de Derecho. Cuando una ley es indeterminada el ciudadano no puede conocer realmente el comportamiento prohibido, ya que el texto no lo describe de modo preciso e inequívoco, dejando por ello el derecho penal de ser garantía para el individuo. Por consiguiente, se trata de una puerta abierta al autoritarismo, pudiendo prestarse para la incriminación de cualquier conducta.

### **2.2.5. Criterios de las Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La CIDH en el Caso Mohamed vs Argentina de 23 de noviembre de 2012 establece en párrafo 90 que:

Actualmente se considera que debe admitirse un cierto grado de generalización en la ley. El mandato de determinación es interpretado de una forma menos rigurosa. No es entendido como exigencia de que la ley deba mantenerse en el casuismo estricto, sino dando cabida a cierto grado de generalidad, la cual corresponderá al intérprete, especialmente al juez, su individualización.

Se dice que “si bien es cierto que el carácter no escrito de uno de los elementos del tipo puede generar inseguridad jurídica al dejarse su determinación en manos del juez, no cabe, sin embargo, afirmar que la punición de la omisión propia sea inconstitucional (por quebrantar el mandato de taxatividad), ya que dicho elemento, aun no estando legalmente determinado puede determinarse mediante la interpretación judicial, en la cual no hay razones para incurrir en arbitrariedades, sobretodo siguiéndose las propuestas de la doctrina y la jurisprudencia respecto de las fuentes del deber de garantía”.

Además, aunque en las hipótesis de omisión impropia, la ley tratara de ser completamente exhaustiva, ello parece prácticamente irrealizable. Incluso ha llegado a señalarse que “la ley penal no ofrece ni puede ofrecer satisfactoriamente un catálogo completo de posiciones de garante, esto por la propia “naturaleza de las cosas”, y es al intérprete a quien corresponde encontrarlo”.

Esto incluso también fue alertado por Welzel, quien en su momento dijo que en estos delitos, por principio, era imposible circunscribir correcta y exhaustivamente en los tipos legales la inmensa y variada de posibles autores de la omisión (dificultad, para él, desvinculada de las deficiencias de una ley determinada, sino derivada de la propia naturaleza de las cosas)”, Pero por otra parte, aunque fuera posible una enumeración

exhaustiva de las fuentes del deber de actuar en la ley, en un sistema de *numerus clausus*, es decir, mediante “una tipificación expresa, a través de su descripción singularizada en la Parte Especial, de las hipótesis punibles de comisión por omisión, ello podría tener como inconveniente su falta de adaptación al desarrollo de la sociedad, y, por lo tanto, al nacimiento de nuevas fuentes del deber de garante, el cual podría imposibilitarse mediante un riguroso texto legal. Aunque también se ha argumentado que “esta manera de pensar favorece el crecimiento desaforado y caótico de éste elemento como fruto de una creación judicial incontrolada” esto no ha ocurrido en la práctica, una vez establecida la cláusula general de omisión impropia en el artículo 42 del COIP.

## **2.2.6. Delitos relacionados con la infracción de deber**

### **2.2.6.1. Peculado**

Para Vallejo, “el delito de peculado es un delito especial, es decir, que puede ser cometido únicamente por un sujeto activo calificado, es decir, una persona que cumpla con una serie de características propias del tipo” (2024).

Estas responsabilidades también incluyen comprender la terminología general, tener la capacidad de interpretar los estados financieros y evaluar su solidez, y reconocer las señales de alerta que podrían indicar un cambio en la salud general de la organización. Si un miembro de la junta directiva no comprende algo, debe estar dispuesto a buscar la respuesta.

Este es un delito contra la administración pública y ha sido motivo de especial interés en los últimos años por los casos de corrupción en los gobiernos del país. En su artículo 278, el Código Orgánico Integral Penal, ha tipificado este delito de la siguiente manera: Art. (...) Peculado.-Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o

dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años (Troya Moya, 2023).

De la lectura del tipo penal se desprende que:

En todo el mundo, en mayor o menor medida, la gestión del dinero público priva a la población del derecho a aprovechar plenamente los recursos que les proporcionan a través de los impuestos. Esta mala gestión suele ser intencional, resultado de acciones delictivas que buscan sustraer o malversar bienes públicos para su propio beneficio. Afortunadamente, la reciente digitalización de los servicios gubernamentales, sumada al principio de que parte de esta carga de información es de dominio colectivo, permite el surgimiento de iniciativas organizativas o populares dirigidas a la identificación de estos actos ilícitos. Sin embargo, el gran volumen de información requiere un proceso automatizado.

El presente trabajo describió un mapeo sistemático con el objetivo de dilucidar trabajos científicos destinados al desarrollo o la mejora de herramientas automatizadas para la detección del fraude o los delitos contra la administración pública. Se plantearon las preguntas de investigación y, con base en la estrategia PICO, se seleccionaron las palabras clave de búsqueda. Una vez realizada la búsqueda, los trabajos se seleccionaron con base en criterios de inclusión y exclusión predefinidos.

El análisis de los resultados muestra que, afortunadamente, esta preocupación está en aumento. Se han encontrado varios estudios con este objetivo en mente, que abordan diferentes estrategias.

Debido al volumen de recursos financieros involucrados, el fraude en licitaciones es el principal objetivo de este tipo de iniciativa. Algunos trabajos incluso buscan la

asociación de diferentes bases de datos para el descubrimiento de información fragmentada. Los recursos computacionales para esto abarcan desde la minería de texto hasta algoritmos de aprendizaje automático.

Se espera que este trabajo sirva de guía a las entidades que buscan desarrollar iniciativas y herramientas que permitan un mejor seguimiento del gasto público.

#### **2.2.6.2. Conclusión**

En los delitos funcionariales, es cierto que como sostiene Schünemann los sujetos públicos tienen el poder estatal a su disposición, y por tanto ejercen control calificado sobre los sucesos en el marco de sus competencias. En consecuencia, ellos mismos están sometidos a un control penal más estricto (Schunemann, 2022, p. 145).

Este es un delito contra la administración pública. En su artículo 281, el Código Orgánico Integral Penal, ha tipificado este delito de la siguiente manera: Art. (...) Conclusión.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Una relación entre la administración pública y la justicia penal es intrincada y tiene un profundo impacto en la gobernanza de la sociedad, particularmente en los ámbitos de la formulación de políticas, la asignación de recursos y la cooperación interinstitucional. El objetivo de esta investigación es examinar la capacidad de este enfoque para optimizar la formulación de políticas, la distribución de recursos y la

cooperación interinstitucional, lo que a su vez resulta en una gobernanza y administración de justicia más efectivas. (Al-Saedi, 2025)

### **2.2.7. Jurisprudencia sobre la infracción de deber con relación a la autoría**

La Corte Nacional de Justicia en la Sala de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito en su Resolución 396-2019 del caso 11282-2015-0269 donde menciona que:

“Bajo las teorías del desarrollo del dominio del hecho y su relación con los delitos de infracción de deber, donde especialmente radican delitos especiales como los que atentan a la eficiente administración pública” (p. 1); esto quiere decir que los operadores de justicia, a establecer una conexión entre el campo en constante evolución de la justicia penal y los sistemas estructurales de la administración pública. El objetivo es mejorar la eficacia, la eficiencia y la equidad de las operaciones de justicia penal mediante el uso de habilidades de planificación estratégica y la competencia administrativa en la administración pública.

Este estudio concuerda con los puntos de vista críticos de Roxín, que enfatizan la importancia de la interseccionalidad en el campo de la criminología. Este estudio analiza los fundamentos administrativos que configuran los resultados del sistema de justicia penal con el fin de promover estas perspectivas. Este estudio busca reevaluar el estado de la teoría del dominio del hecho en los sistemas de justicia penal mediante el análisis de la intrincada relación entre las diferentes dimensiones sociales y su influencia en los delitos de infracción de deber. Se basa en la investigación previa realizada por Blessett y adopta una perspectiva interseccional.

Enfatiza la importancia de adoptar un enfoque integral e introspectivo de la administración pública, que reconozca y aborde la naturaleza compleja de los problemas en cuanto a los autores sobre el cometimiento de delitos. Además, han enfatizado la urgente necesidad de criminologías interseccionales que aborden las condiciones actuales y brinden información sobre cuestiones importantes sobre el poder, la praxis y las tecnologías de control (CNJ S 11282-2015-0269 de 11 de marzo de 2019, 2019).

### **2.2.7. Imputación objetiva en delitos de infracción de deber**

La insuficiencia de las concepciones actuales de la causalidad y la imputación penal, así como las razones de su insuficiencia. Asimismo, demostraremos la necesidad de retomar la concepción clásica para mantener el sentido recto del derecho penal. También, presentaremos algunas de las perspectivas actuales más relevantes y exploraremos sus orígenes genealógicos remotos; estableceremos la insuficiencia de estas teorías y sus causas; y finalizaremos indicando cómo la concepción clásica resuelve los problemas generados por estas perspectivas contemporáneas.

Existen posibilidades y problemas singulares entre la administración pública y la justicia penal. La asignación ineficiente de recursos, la duplicación de esfuerzos y la falta de rendición de cuentas pueden resultar de la mala coordinación y comunicación entre la administración pública y las instituciones de justicia penal. Asimismo, el estricto cumplimiento de los procesos administrativos podría obstaculizar la ejecución eficiente de las políticas y posponer la resolución de asuntos urgentes de justicia penal. El aumento de la delincuencia, la pérdida de confianza pública en el gobierno y el aumento de los impuestos son solo algunos de los posibles efectos adversos de estos problemas (Luzón Peña, 2016).

Depende de la situación. Pero la pregunta es: ¿cuál es el acto criminal y cómo se define? Consideremos el caso de los crímenes de lesa humanidad. Si por acto criminal se entiende la violación o el asesinato individual, entonces es el soldado raso quien tiene el control de la situación, porque puede elegir apretar el gatillo o abstenerse de hacerlo (salvo que exista una situación de coacción como la de los delitos de infracción de deber).

Pero si el acto criminal en cuestión es la conspiración más amplia para cometer crímenes de lesa humanidad o genocidio, entonces quien tiene el control es claramente el oficial superior, las autoridades civiles en la cúpula que dirigen las actividades del grupo mayor. Son ellos quienes realmente controlan la situación y tienen la responsabilidad última del crimen colectivo. Solo ellos tienen el control necesario para que todo el plan se lleve a cabo. (Pelález, 2019)

### **2.2.9. La inobservancia de un rol especial**

Para referirse a los delitos de infracción de deber, como adelanté, Jakobs habla del quebrantamiento de deberes especiales, de deberes positivos, esto es, deberes de ayuda o solidaridad, derivados de instituciones positivas. “Dichos deberes estarían asociados a determinados roles, es decir, a ciertos papeles ejercidos por algunas personas en la sociedad, roles que implicarían obligaciones que irían más allá del mero no causar daños. En estos casos los roles emanarían de una relación institucional con el bien, de donde surgiría un deber de protección y fomento del mismo” (Jakobs, 2017, p. 342).

El papel de la administración pública en la justicia penal es crucial para garantizar una gobernanza eficaz y la seguridad ciudadana. El término "administración pública", que generalmente se refiere a la supervisión de las operaciones gubernamentales, se utiliza en el contexto de la justicia penal para describir la coordinación e implementación de las medidas adoptadas para limitar la actividad delictiva. El desarrollo de políticas innovadoras es la principal responsabilidad de la administración pública en el sistema de

justicia para los delincuentes. Los responsables políticos y los representantes del sistema de justicia penal colaboran para abordar los numerosos obstáculos que dificultan la prevención y el control de la delincuencia. Estas políticas pueden abarcar desde iniciativas de policía comunitaria hasta nuevos métodos de reinserción social y servicios de rehabilitación

La asignación de recursos es otra función crucial de la Administración Pública en la Justicia Penal. Los organismos de justicia penal necesitan recursos para desempeñar sus funciones eficazmente, y la Administración Pública es responsable de asignarlos de manera justa y equitativa. Los recursos pueden incluir financiación para programas de capacitación, equipos, tecnología y personal. El éxito del sistema de justicia penal depende de la cooperación de las diversas entidades involucradas. Para combatir las causas subyacentes de la delincuencia, los administradores públicos se esfuerzan por lograr una comunicación y cooperación cohesivas entre las autoridades de justicia penal. Las iniciativas de coordinación pueden incluir el intercambio de información, el desarrollo de grupos de trabajo conjuntos y la colaboración en programas de extensión comunitaria.

La evaluación es un componente esencial de la función de la Administración Pública en la Justicia Penal. Los administradores públicos utilizan las evaluaciones para evaluar la eficacia de las políticas y programas de justicia penal, identificar áreas de mejora y desarrollar estrategias para optimizar la eficacia de dichas políticas y programas. Las evaluaciones pueden incluir el análisis de las estadísticas de delincuencia el seguimiento de las tasas de reincidencia y la recopilación de opiniones de las partes interesadas y los miembros de la comunidad.

Existe una deuda sustancial entre la criminología y la criminología administrativa. La criminología, el estudio del delito, sus causas y consecuencias, puede informar la

investigación sobre la organización y administración del sistema de justicia penal. El estudio de la conducta delictiva, sus causas y la eficacia de las leyes y programas de control del delito se han beneficiado enormemente del trabajo realizado en la disciplina de la criminología. La criminología administrativa ha sido moldeada por tres disciplinas: justicia penal, sociología y antropología. Mantener la ley y el orden, identificar la actividad delictiva y castigar a los delincuentes son todos aspectos de la justicia penal. La administración del sistema judicial puede beneficiarse de las ideas y métodos presentados en Justicia Penal. El delito y la eficacia de las políticas e iniciativas de justicia penal pueden comprenderse mejor gracias al trabajo realizado en esta área. La investigación revela que la Criminología Administrativa es una disciplina interdisciplinaria que incorpora teorías y métodos de la Administración Pública, la Criminología y la Justicia Penal. Al aplicar ideas, técnicas y directrices administrativas y de gestión al crimen y al sistema de justicia penal, el campo espera fortalecer la relación ya fructífera entre ambos.

#### **2.2.10. Autoría**

William Torres menciona que, “de manera que en este tipo de autoría no importa el aporte causal, el quién domine la acción, en este evento el servidor público infringe directamente ese deber extrapenal que lo obligaba frente al bien jurídico”. (Torres, 2015)

Se Sostiene que estas situaciones se caracterizan por los tres elementos siguientes: En primer lugar, el esfuerzo es tan complejo que debe ser llevado a cabo por un gran número de individuos. En segundo lugar, el esfuerzo es jerárquico, de modo que algunos miembros desempeñan un importante papel organizador, mientras que otros son meros ejecutores.

En tercer lugar, quienes aprietan el gatillo son prescindibles, mientras que quienes organizan son indispensables. La primera característica aclara por qué el

lenguaje de la conspiración sería tan tentador: la conspiración es la doctrina penal diseñada específicamente para abordar la criminalidad grupal (Harro, 2017).

La segunda característica aclara por qué la distinción entre autores y cómplices sería tentadora: la jerarquía exige diferenciación. Y la tercera característica aclara por qué el lenguaje de la coautoría sería tentador: la idea misma de la coautoría es que la retirada de cualquiera de ellos frustraría el plan criminal.

Sin embargo, ninguna de estas doctrinas es suficiente por sí sola cuando uno se da cuenta de que las atrocidades masivas implican la combinación de estos tres elementos: una gran organización, jerárquicamente organizada, con miembros tanto prescindibles como indispensables. Cada característica entra en cierta tensión con las demás, en el sentido de que cada una justifica su correspondiente modo de responsabilidad a expensas de las demás. Pero elegir un modo de responsabilidad y privilegiar una característica implica renunciar a otra. Entonces, la pregunta es: ¿cuál elegir? Lo que se necesita, entonces, es una nueva doctrina que sea sensible no solo a una, sino a las tres características de las atrocidades masivas. El modelo de autor de la infracción de deber hace precisamente eso.

El análisis anterior también aclara por qué no se puede simplemente descartar por completo la participación en delitos de infracción de deber y basarse en categorías más clásicas de participación para autores y cómplices. De hecho, algunos podrían analizar los problemas de la doctrina penal analizados en la sección anterior y argumentar que el problema surge de la propia decisión de buscar la responsabilidad penal individual para las empresas colectivas. Sin embargo, yo no iría tan lejos, por la sencilla razón de que el lenguaje de la doctrina de actualidad capta algo esencial sobre la conducta criminal moderna, en particular en el derecho penal internacional: la persecución de delitos a través de grandes redes coordinadas de perpetradores.

No se puede construir un retrato preciso de esta conducta criminal utilizando las reglas clásicas de participación criminal. Por otro lado, no se puede simplemente aceptar una doctrina imprecisa de la doctrina penal que no distinga entre diferentes niveles y tipos de participación. El modelo de coautoría de la JCE se sitúa en un punto intermedio entre estos dos extremos, manteniéndose fiel tanto a la realidad moderna de la criminalidad colectiva como al principio de culpabilidad.

#### **2.2.10.1. Autoría mediata**

Dentro de los tipos de autoría se ha implementado la autoría mediata una de las más complejas formas de participación dentro del cometimiento del delito, debido a que no existe una participación directa dentro del cometimiento del ilícito sino se lo hace a través de un tercero, ya sea como instrumento como se ha identificado dentro de la doctrina moderna.

Según Cancio Meliá, las personas que realizaron una contribución sustancial con el mero conocimiento de las actividades delictivas del grupo son responsables de complicidad con la coautoría.

Las personas que comparten la intención del delito son coautores de la empresa. De esta manera, los niveles de participación en la empresa conjunta se distinguen según el delito. Además, existen buenas razones para insistir en esta diferenciación.

Existe una diferencia moral categórica entre los delincuentes que contribuyen conscientemente a una empresa delictiva y quienes realmente comparten el propósito delictivo del grupo. Los primeros simplemente ayudan a la empresa, por diversas razones, incluido el miedo o la falta de la fibra moral necesaria para resistir activamente la criminalidad.

Los segundos demuestran un mayor grado de depravación moral y son especialmente merecedores de sanción penal, porque el delito evidencia su deseo de lograr los fines de la

empresa delictiva. Este deseo es propio; se convierte en parte de su proceso de toma de decisiones y de su constitución psicológica. Forma parte de su identidad, en el sentido más amplio de la expresión. En consecuencia, el intento de la Sala de Primera Instancia de Kvočka de distinguir entre estos niveles de participación fue un intento matizado de adherirse al principio de culpabilidad. Quienes comparten la intención de la empresa criminal son claramente más culpables que los simples contribuyentes, y su responsabilidad legal debería aumentar en proporción a esa intención.

Además, García concluyó que un cómplice “realiza actos específicamente dirigidos a ayudar, alentar o prestar apoyo moral a la perpetración de un determinado delito específico (asesinato, exterminio, violación, tortura, destrucción gratuita de propiedad civil, etc.), y este apoyo tiene un efecto sustancial en la perpetración del delito” (García, 2015).

#### **2.2.10.2. Coautoría**

Para el Dogmático William Torres Topága “Si autor sólo puede ser la persona que infringe el deber especialísimo, la coautoría únicamente podrá existir en los eventos en que varias personas sean titulares del mismo deber y lo infrinjan de manera conjunta” (p. 89).

Por supuesto, debemos tener claro que la distinción de Roxín (entre quienes comparten la intención del plan y quienes simplemente lo conocen) es algo diferente de la distinción entre autores y cómplices que construimos utilizando la teoría alemana del control de la perpetración. Estos dos conjuntos de distinciones no solo son diferentes, sino que incluso podrían entrar en conflicto.

En esencia, la innovación de Roxín fue simplemente una distinción diádica entre dos niveles de participación; no habría resuelto todos los problemas considerados anteriormente. La distinción de la teoría del control entre participantes de bajo nivel y organizadores se mantendría en cierta medida. Por ejemplo, es posible que un simple

soldado raso pudiera ser categorizado como coautor bajo la teoría de la participación en los delitos de infracción de deber si compartiera el propósito criminal del grupo, pero categorizado como mero cómplice bajo la teoría del control porque no ejerció ninguna hegemonía sobre la conspiración. Sin embargo, lo inverso no parece posible.

Consideremos al soldado raso que simplemente conoce el plan criminal y contribuye conociendo el plan, pero no comparte el propósito criminal del grupo. Es posible que este soldado raso sea categorizado como mero cómplice bajo el esquema de Kindhauser, porque simplemente conocía los planes criminales; pero si ese fuera el caso, también debería ser considerado cómplice bajo la teoría del control, ya que es muy improbable, incluso imposible, que alguien que no comparte el propósito criminal del grupo ejerza, no obstante, hegemonía sobre él. Está implícito en la noción de hegemonía que uno comparte el propósito criminal del grupo (Kindhäuser, 2022).

### **2.2.10.3. Participación**

La participación deriva de una participación mínima o no importante sobre el resultado del hecho ilícito es decir no tiene un porte central dentro del acto ilícito. Partiendo de un sistema que enfoque sus presupuestos teóricos en un concepto restrictivo de autor, el partícipe es aquel interviniente al que el hecho se le imputará de manera indirecta o accesoria; ya que este, a contrario sensu del autor, no realiza los elementos del tipo penal, sino que contribuye al hecho que realiza el sujeto activo, que a la postre podrá ser autor del mismo; o bien realiza todos los elementos del tipo penal, no cumpliendo en su persona los requisitos de la autoría específicos del delito.

Si bien la distinción entre autor y partícipe resalta el castigo a estos últimos también ha sido fundamentado con diversos argumentos. Los tipos de participación constituyen, frente a los tipos de autoría, causas de extensión de la pena, partiendo del concepto restrictivo de autor. Por ello la punibilidad de ambas formas de participación

requiere de fundamentación especial, de esta se deduce cómo han de delimitarse frente a los tipos de autoría, los de participación (Toste, 2020).

El Mismo Toste cita a Bustos Ramírez que mencionando que, para que exista la participación, es indispensable que se produzca un hecho principal realizado por el autor. A esta idea se le agregaría que ese hecho principal puede ser realizado por una persona y esta no ser autora del mismo. Esta constituye la materia de más significativa importancia dentro de la teoría de la participación y se revela como argumento garantista frente a extensiones punitivas, a través de tipicidades poco definidas que amplían la penalización de intervenciones que no guardan los requisitos de la participación (Toste, 2020).

La accesoriedad cumple una importante función material, a saber, suplir la falta de autonomía de algunas de las formas de intervenir en un hecho las de participación que, como tales, no pueden ser consideradas tipos penales con vida jurídica propia e independiente, aunque de forma excepcional, algunas formas de participación se tipifiquen como delitos en la Parte Especial. “La razón de ser de la accesoriedad consiste en mantener intacta la estructura de los tipos de la Parte Especial en relación con la responsabilidad de los partícipes”.

Ahora bien, ese hecho principal del que la aportación del partícipe es accesoria tiene que poseer un desarrollo externo o cuantitativo e interno o cualitativo es decir tiene que ser medido según el aporte que este tenga con la fase ejecutiva del hecho ilícito por lo que tienen un criterio de accesorio y no un aporte central.

## **CAPITULO III - METODOLOGÍA**

### **3. Método de Investigación**

Partiendo de esta óptica el enfoque y método de investigación de este trabajo de investigación comprende el **cualitativo** dado tiene el potencial de esclarecer la compleja interacción entre las autoridades y la persecución penal. Académicos y profesionales han creado numerosos enfoques, modelos y teorías para mejorar la gobernanza, la implementación y la evaluación de políticas del sistema de justicia penal. Este artículo examina la interacción entre la administración pública y la justicia penal desde la perspectiva de muchos de estos conceptos y metodologías. Con el fin de mejorar la práctica de la elaboración de guiones delictivos y sentar las bases para futuros trabajos en este tema, el estudio empleó una metodología ascendente, buscando material relevante para la generación de guiones delictivos y sintetizando los hallazgos. Este estudio analiza la vida útil de un guion delictivo y desglosa los pasos del procedimiento.

#### **3.1. Tipo de investigación**

##### **3.1.1. Investigación Pura o Básica**

Se ha optado por una investigación básica ya que se centra principalmente en el diseño jurídico, la implementación y la evaluación de la implementación de políticas y programas de las instituciones penales.

La investigación básica se alinea con los objetivos debido a que implica reforzar la seguridad de un posible objetivo para hacerlo menos atractivo para los delincuentes. El diseño ambiental, que incluye la adaptación del entorno construido, también puede utilizarse para reducir las probabilidades de delincuencia, al igual que los sistemas de control de acceso y vigilancia. El enfoque de la prevención situacional del delito se basa en la premisa de que el delito no es únicamente el resultado de factores individuales, como

la pobreza o la desigualdad social, sino también el producto de factores situacionales, como la presencia o ausencia de medidas de seguridad. Al manipular el entorno en el que se producen los delitos, la prevención situacional del delito busca reducir las oportunidades de conducta delictiva.

### **Investigación Histórica**

El desarrollo de una investigación histórica, así como los productos que la conforman. En una sociedad moderna, por mucho que lo intentemos, no podemos escapar de la historia. Forma parte integral de la vida. Afecta nuestra vida cotidiana en todo momento. Al tomar decisiones cotidianas, a menudo las basamos en nuestras experiencias pasadas.

La historia es “la experiencia pasada de la humanidad. Más exactamente, la historia es la memoria de esa experiencia pasada tal como se ha preservado, principalmente en registros escritos” (Daniels, 2022, p. 226). Por lo tanto, es el resultado del trabajo de los historiadores al reconstruir el flujo de acontecimientos derivado de las fuentes de información, convirtiéndolo en un relato narrativo.

### **Investigación Documental-Bibliográfica**

Este estudio de tiene un carácter documental para rastrear la dirección del desarrollo de la teoría de la evidencia científica en Indonesia y un enfoque conceptual para examinar y analizar las opiniones y los debates sobre dicho desarrollo. La investigación se basa en una revisión bibliográfica, en la que se analizan artículos académicos y trabajos de investigación relevantes sobre la teoría de la evidencia científica. El material recopilado se somete a un análisis prescriptivo, lo que proporciona una visión general del desarrollo de la teoría de la evidencia científica en el derecho penal.

### **Investigación Descriptiva**

La investigación descriptiva ofrece poder tener un acotamiento con la información obtenida para de una forma poder llegar a plantear argumentos precisos y personales para el aumento de conocimientos, así como de la discusión de una investigación documental y llegar a cumplir con los objetivos propuestos que es el avance de conocimiento y de un tratamiento específicos de las figuras jurídicas y su realidad frente a la administración de justicia y la doctrina.

### **Investigación Explicativa**

La investigación explicativa ofreció en investigación poder llegar a determinar cuestiones sobre la aplicación de la autoría y participación con ejemplificaciones sobre los delitos de infracción de deber como es el caso del peculado o del cohecho pasivo.

## **3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **La entrevista**

La entrevista llevo a ofrecer datos directos sobre las consideraciones de los administradores de justicia para determinar su aplicación y su efectividad así como su desarrollo normativo de la autoría y participación en delitos de infracción de deber.

## **3.3. Criterio de Inclusión y Criterio de Exclusión**

Dentro del criterio de inclusión se ha observado la participación de agentes fiscales, así como jueces de garantías penales en virtud que tienen conocimiento directo sobre las instituciones jurídico-penales sometidas a estudio, en virtud que por una parte los agentes fiscales llegan a formular cargos y en aquello se imputa el juicio de autores o partícipes; y, por otra parte los jueces deben administrar justicia en base a al principio de estricta legalidad penal.

### 3.4. Población y Muestra

#### Población

La población que conforma la presente investigación está conformada de la siguiente manera:

*Tabla 1*

Población	Número
Jueces de garantías penales	2
Agentes Fiscales	2
Defensores públicos en área penal	2
Total	6

**Elaborado por:** Eskarleth Samanta López Vargas

#### Muestra

Para el caso de muestra se ofrece un número relativamente corto para la participación de este tipo de investigación por su alcance doctrinario y jurídico sobre una investigación no experimental

### 3.5. Localización geográfica del estudio

La localización geográfica que ha sido destinada para la realización del presente trabajo de investigación es la unidad judicial penal del cantón Guaranda, así como, la fiscalía Provincial de Bolívar.

## CAPITULO IV

### Resultados

Tabla 2

<b>Entrevista realizada a Fiscales de la Provincia Bolívar</b>	
<b>Entrevistado:</b> Segundo Guzmán	<b>Entrevistado:</b> Rodman Cáceres
<b>Cargo:</b> Agente Fiscal	<b>Cargo:</b> Agente Fiscal
<b>1. ¿Cuál es ejercicio que somete el fiscal para determinar autoría y participación?</b>	
No es necesario resolver aquí todas estas dificultades teóricas. Basta decir que la teoría del control es ventajosa porque etiqueta como los más culpables a aquellos individuos que tienen la oportunidad y el control necesarios para perpetrar los grandes crímenes que investiga el la autoría y participación.	Dentro del proceso penal tiene la ventaja de reconocer que el poder y la hegemonía para influir en los acontecimientos de un delito no siempre dependen de las decisiones del acusado, sino que son un accidente de autoría y participación según su contribución en el supuesto penal.
<b>2. ¿Qué es para Ud. el juicio de autoría y participación?</b>	
Se entiende que para que pueda existir autoría y participación hay que diferenciar la una de la otra en virtud que las consecuencias jurídicas son distintas, es decir la imposición de la pena; para lo cual una autoría puede darte por directa, mediata, y coautoría imponiéndoles la misma pena, en cambia para el participante es el un tercio de la pena impuesta al autor.	La autoría y participación surge de llegar a determinar qué tan importante es el aporte que hace un sujeto para la comisión del delito, ya que las penas son distintas para el autor y el participante.
<b>3. ¿Cuándo un delito puede considerarse como de infracción de deber?</b>	
Un delito de infracción de deber es aquel en el que una persona incumple un deber	Los delitos de infracción de deber se diferencian de los delitos de dominio, en

<p>especial que le corresponde por su rol social. Esto puede ocurrir mediante una acción u omisión</p>	<p>los que el autor debe tener dominio del hecho. En los delitos de infracción de deber, el dominio del hecho no es relevante.</p>
<p><b>4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a este tipo de delitos de infracción de deber?</b></p>	
<p>La infracción de deber no ha tenido un desarrollo nuclear en la jurisprudencia ecuatoriana, ya que este tipo de delitos especiales guardan conexión con los delitos contra la eficiente administración pública, debido a que el sujeto activo debe tener un deber espacial de custodia del bien jurídico protegido como tal, a pesar de tener sentencias de corrupción no se ha dado un tratamiento especial para estos delitos.</p>	<p>La aplicación de la autoría y participación presenta numerosas ventajas y desventajas. Las ventajas incluyen un mejor trabajo en equipo y comunicación, la implementación de buenas prácticas, la evaluación de la eficacia de los programas y la optimización de los recursos disponibles. Nos vemos limitados por la falta de tiempo, dinero, personal o datos, así como por su reticencia al cambio o la imposibilidad de generalizar nuestros hallazgos. A pesar de estas advertencias, la criminología administrativa sigue siendo un paradigma útil para mejorar la interacción entre la administración pública y la justicia penal, promoviendo así una administración más eficiente y una mayor seguridad pública.</p>

<p><b>5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la autoría y participación?</b></p>	
<p>Lo moralmente relevante dentro de la doctrina penal no es la posición social ni la oportunidad de ejercer el poder, sino si uno compartió los objetivos de la conspiración criminal y la impulsó de cualquier manera posible dentro de la determinación de autoría y participación.</p>	<p>La doctrina en materia penal resulta determinante por cuanto sus estudios ofrecen poder entender de una mejor manera las instituciones jurídicas con ejemplos concretos y su estudio minucioso sobre cada categoría dogmática como es el caso de la teoría del dominio del hecho impulsado por la doctrina alemana.</p>
<p><b>6. ¿Cuándo se imputa un delito cómo autor o cómplice?</b></p>	
<p>Según su contribución dentro del ilícito penal es decir si es primordial su participación o es secundaria.</p>	<p>Siguiendo las líneas doctrinarias de teoría del dominio del Hecho de Roxín se discute en el grado de principalidad que tiene el sujeto en el cometimiento de una infracción penal.</p>
<p><b>7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos de infracción de deber?</b></p>	
<p>Los de infracción de deber conllevan una pena mayor por el grado de actuación del victimario, debe definirse como alguien que no tenía control sobre la conspiración general y simplemente hizo una contribución con conocimiento de las intenciones del grupo. Aún queda por determinar cómo clasificar al acusado que compartía el propósito criminal, pero se encontraba en un nivel demasiado bajo en la jerarquía para ejercer una hegemonía significativa sobre la conspiración mayor.</p>	<p>Tiene el potencial de esclarecer la compleja interacción entre las autoridades y la justicia penal. Académicos y profesionales han creado numerosos enfoques, modelos y teorías para mejorar la gobernanza, la implementación y la evaluación de políticas del sistema de justicia penal. Este artículo examina la interacción entre la administración pública y la justicia penal desde la perspectiva de muchos de estos</p>

	<p>conceptos y metodologías. Con el fin de mejorar la práctica de la elaboración de guiones delictivos y sentar las bases para futuros trabajos en este tema, el estudio empleó una metodología ascendente, buscando material relevante para la generación de guiones delictivos y sintetizando los hallazgos. Este estudio analiza la vida útil de un guion delictivo y desglosa los pasos del procedimiento de elaboración de guiones delictivos.</p>
<p><b>8. ¿Cree Ud. que los fiscales en el Ecuador ejercen adecuadamente a determinación de autoría y participación?</b></p>	
<p>Resolver aquí la distinción entre los dos enfoques opuestos que he descrito: el enfoque de teoría del dominio del hecho y el enfoque de la teoría del control. Más bien, es importante simplemente reconocer que la autoría, como modo de responsabilidad, es una doctrina que requiere un mayor desarrollo y subdivisión.</p>	<p>Cómo debería ser exactamente esta subdivisión aún está por verse, pero es claramente un tema de actualidad tanto para los juristas como para la Sala de Apelaciones. Un mayor desarrollo no solo está justificado, sino que es necesario.</p>
<p><b>9. ¿Cuál es el grado de imputabilidad de la pena entre autor y partícipe?</b></p>	
<p>Específicamente, la doctrina comienza como una interpretación de lo que significa "cometer" un delito, en el lenguaje del artículo 42 del COIP. Por lo tanto, es imperativo que la doctrina se</p>	<p>Las dos explicaciones descritas en este comentario incluyen dos maneras en que la participación podría desarrollarse para tener debidamente en cuenta estos</p>

desarrolle con referencia a los principios básicos de la perpetración.	principios fundamentales, y podrían combinarse entre sí, como hemos sugerido.
<b>10. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?</b>	
He sostenido aquí que cualquier teoría básica de la perpetración debe basarse en las nociones de hegemonía y control, por un lado, y de indispensabilidad, por otro. La doctrina también debe tener en cuenta el grado en que las atrocidades masivas son crímenes colectivos, de naturaleza conspirativa y jerárquica.	Un hombre indispensable para un crimen generalizado, que compartió su propósito criminal y se encontraba cerca de la cima de la jerarquía, pero no tenía el control exclusivo sobre él.
<p><b>Interpretación</b></p> <p>Podemos manifestar como interpretación, existe un desconocimiento acerca de la aplicación de la teoría de la infracción de deber es un área de investigación crucial que busca fortalecer la conexión entre el gobierno y las fuerzas del orden. Este artículo establece un marco para profundizar nuestro conocimiento sobre la interrelación entre estas dos disciplinas y ofrece sugerencias para fortalecer la gobernanza, la implementación de políticas y la evaluación del sistema de justicia penal. Se pueden lograr mejores resultados en seguridad pública y avances hacia la justicia con el apoyo del énfasis de la criminología administrativa en el trabajo en equipo, los métodos basados en la evidencia y la evaluación de programas.</p>	

Análisis de las entrevistas a Jueces de garantías penales

Tabla 3

<b>Entrevista realizada a Jueces de Garantías penales.</b>	
<b>Entrevistado:</b> Efraín del Salto <b>Cargo:</b> Juez	<b>Entrevistado:</b> Daniel Villacis Chávez <b>Cargo:</b> Juez
<b>1. ¿Cuál es ejercicio que somete el Juez para argumentar la autoría y participación dentro de una sentencia?</b>	
Para empezar, existe una conclusión que se puede extraer de las investigaciones realizadas hasta el momento es que, tal como están formulados actualmente por los tribunales internacionales, ni el concepto de coautoría ni la noción de control conjunto sobre el delito proporcionan una definición infalible de la responsabilidad por coautoría.	El criterio que tenemos los Jugadores para establecer una autoría y participación es el grado de colaboración y centralidad en el cometimiento del delito es decir se parte de la centralidad que tiene el sujeto para que su participación sea principal o secundaria
<b>2. ¿Qué es para Ud. el juicio de autoría y participación?</b>	
De hecho, ambas doctrinas presentan características que las contradicen con uno o más de los criterios del marco de evaluación elaborado en la teoría del dominio del hecho para determinar cómo debe interpretarse la coautoría en este ámbito del derecho penal.	La autoría y participación es el resultado de imputar un grado de autor o participe dentro del cometimiento de un ilícito penal; es decir quien es autor y quién tendría un grado de participación no central dentro del resultado de la conducta punible.
<b>3. ¿Cuándo un delito puede considerarse como de infracción de deber?</b>	
Un delito de infracción de deber es aquel en el que una persona incumple un deber especial que le corresponde por su rol social. Esto puede ocurrir mediante una acción u omisión	Los delitos de infracción de deber se diferencian de los delitos de dominio, en los que el autor debe tener dominio del hecho. Dentro de este tipo de delitos pues

	<p>la teoría del dominio del hecho no ofrece mayor centralidad para imputar una autoría o participación de ser el caso en concreto.</p>
<p><b>4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a este tipo de delitos de infracción de deber?</b></p>	
<p>Más bien, el camino a seguir consiste en considerar debidamente las deficiencias identificadas en estas dos teorías y, por lo tanto, proponer una formulación refinada y adaptada de la responsabilidad por coautoría que se ajuste al marco de evaluación mencionado y que, idealmente, sea aplicable tanto en la CPI como en el modelo ad hoc de justicia penal internacional.</p>	<p>Dicha definición jurídica es, de hecho, posible y su adopción aportará la tan necesaria uniformidad en el derecho penal internacional sobre esta forma de responsabilidad penal.</p>
<p><b>5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la autoría y participación?</b></p>	
<p>Una interpretación debidamente redactada y resumida de la teoría de la coautoría proporciona, como se revela más adelante, una solución que puede mejorar el lamentable, inconsistente y divisivo estado en el que se encuentran actualmente los principios generales de responsabilidad en el derecho penal internacional.</p>	<p>De hecho la autoría y participación viene derivados de los trabajos de la dogmatiza como es de la teoría del dominio del hecho del Prof. Claus Roxin, entonces es fundamental su aplicación.</p>

<b>6. ¿Cuándo se imputa un delito cómo autor o cómplice?</b>	
Esto depende de la aportación que el sujeto pueda tener dentro del cometimiento de delitos la doctrina emplea un trabajo principal o accesoria para el participe.	Para el autor y el cómplice pues deriva en su grado de aportación frente a la comisión de un determinado delito para esto pues debe verificarse su aporte es principal o secundario cuando es principal pues el delito no puede llegarse a cometer sin este sujeto y cuando es participe o cómplice pues este se llega a cometerse sin presencia de este es decir es secundario.
<b>7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos de infracción de deber?</b>	
Los de infracción de deber conllevan una pena mayor por el grado de actuación del victimario, lo que también exige a los agentes fiscales tener un tratamiento adecuado sobre este tipo de delitos que por su naturaleza conllevan un tratamiento especial.	Los delitos de infracción de deber sin delitos de carácter especial es decir tiene una complejidad en la adecuación del tipo debido a que el sujeto tiene un cuidado especial sobre el bien jurídico.
<b>8. ¿Cree Ud. que los fiscales en el Ecuador ejercen adecuadamente a determinación de autoría y participación?</b>	
En el Ecuador existe poco desarrollo jurídico, dogmático y jurisprudencial en cuanto se puede diferenciar al autor del participe es decir eso conlleva a que los operadores de justicia no lleven un adecuado proceso de imputación de autor	Considero que es un tema poco desarrollado actualmente en la jurisprudencia ecuatoriana más sin embargo se podría ocasionar que puede declinar en errónea interpretaciones.
<b>9. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias que son archivadas en su despacho por considerarse como atípicas en delitos de infracción de deber?</b>	
Dentro de las conductas atípicas que pueden resultar de un mal adecuación de los delitos de infracción de deber pues deben generarse un tratamiento especial	En esta fiscalía no conlleva un adecuamiento espacial para este tipo de delitos debido a que más son tramitados en

por su naturaleza que precautelan vienen jurídicos especiales como la administración pública.	la fiscalía de delincuencia organizada y transnacional.
<b>10. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?</b>	
Pues las consecuencias de derivan en la impunidad o a su vez arbitrariedad en la administración de justicia penal.	Como consecuencias se podrían llevar bajo dos panoramas como tal, en la primera que pueda ejercerse un ius puniendi sin respetar el debido proceso y el principio de legalidad que se somete a los delitos de infracción de deber y por otra parte a que se juzguen bajo un arbitrariedad sin precautelar el debido proceso.

## DISCUSIÓN

Se somete a discusión que la teoría del dominio del hecho esta desarrollada en su actualidad por el Prof. Claus Roxin mismo que ha descrito tres tipos de autoría siendo la autoría directa, mediata y la coautoría; sin dejar de lado que por el principio de accesoriedad pueda también llegar imponerse una sanción penal al cómplice es decir al colaborador secundario que lleva un aporte no sustancial dentro del cometimiento del hecho ilícito, en el caso del COIP establece que para el cómplice se impondrá una pena de un tercio a la mitad de la impuesta al autor según lo tipificado por el Art.42 del cuerpo legal mencionado.

Siguiendo la línea de la teoría del dominio del hecho como se menciona por parte del autor Mir Puig el dominio del hecho puede presentarse por dominio total, dominio funcional; y, dominio por instrumento como se llega establecer las diferentes autorías del

art. 42 donde se mantienen estas características dogmáticas derivadas del dominio del hecho.

Si bien lo menciona Piero Castellanos los delitos donde pueden llegar a tener pluralidad de autores puede generar confusión dentro de una determinada imputación; en donde si se establece un erróneo juicio de autoría pues derivaría en arbitrariedad o impunidad de ser el caso; seguido que los delitos de infracción de deber pues acumulan circunstancias propias como el deber protector del bien jurídico que deriva en la administración pública.

De las entrevistas realizadas a los agentes fiscales de la fiscalía provincial de bolívar tienen un concepto erróneo sobre el juicio de autoría, en virtud que no se ha dado un debido tratamiento no solo normativa sino en el avance jurisprudencial y doctrinario de que pueden llegar a mantener soluciones prácticas para este tipo de delitos especiales.

También puede verse la falta de conocimiento por parte de los juzgadores dentro de la aplicación del juicio de autoría en delitos de infracción de deber ya que por el hecho de ser servidores públicos no puede dejarse a un lado el juicio de autoría para medir el grado de participación y contribución con los hechos delictivos.

## CONCLUSIONES

La autoría y participación que ha sido recogido por el actual Código Orgánico Integral Penal, se puede ver derivada de la Doctrina Alemana con su teoría del dominio del hecho impulsada por el Prof. Claus Roxin donde se determinan tres tipos de autorías, una directa, la coautoría; y, la autoría mediata, para fijar a una participación es decir el partícipe del delito no tienen un protagonismo principal dentro de la distribución de trabajo para la realización del delito sino es un sujeto secundario que sin su participación de igual manera se comete el delito, por lo que el COIP, ha tipificado una pena menor de un tercio a la pena impuesta de los autores.

Los delitos de infracción de deber que se han tipificado dentro del Código Orgánico Integral penal parte del análisis de un requerimiento sobre el sujeto activo donde tiene un rol social especial de cuidado sobre un determinado bien jurídico protegido; dentro de la revisión del catálogo de delitos que conforman el COIP, se ha dispuesto que la infracción de deber se encuentra dentro de los delitos que afectan la eficiente administración pública debido a que el funcionario cumple un rol social y legal, que velan por una buena gestión y eficiencia del estado, como es el caso del peculado y el cohecho.

Finalmente se concluye que, la teoría de la imputación objetiva puede generar criterios dogmáticos adecuado para la imputación de la autoría y participación en delitos de infracción de deber es decir que se vería en medida de los riesgos que puede tener un sujeto activo calificado que se aparte de su rol legal recayendo en una conducta penalmente relevante que estrictamente se encuentre tipificada siendo esto el claro ejemplo del funcionario que incumple su rol de buen funcionario para tener un peligro no permitido como es el uso de fondos públicos que recae en el delitos de peculado, o su vez el funcionario que pueda tener un desvío de sus funciones para generar

favoritismos dentro de concurso públicos generando que su conducta pueda conllevar un juicio de tipicidad sobre el delito de cohecho.

## RECOMENDACIONES

Se recomienda que exista un avance doctrinario y jurisprudencial de los altos tribunales sobre la autoría mediata sobre los delitos de infracción de deber ya que por su complejidad puede llegar a ocasionar confusión en los administradores de justicia o profesionales del derecho; puesto que el autor mediato se vale de otro sujeto para la comisión del delito que llega a ser común en los delitos contra la eficiente administración pública.

Se recomienda que perduren los estudios sobre los delitos de infracción de deber que conlleven que los administradores de justicia puedan tomar una decisión en base a un estudio de actualidad tanto de doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia, los altos tribunales puedan tener un mejor desarrollo jurisprudencial sobre el tratamiento de los delitos de infracción de deber, así como su adecuada imputación en la participación por parte de los sujetos activos intervinientes, debido a que de no existir un desarrollo adecuado de la jurisprudencia puede generar una incorrecta aplicación de las instituciones jurídico-penales.

Se recomiendo tener un mejor avance científico sobre la aplicación de la teoría de la imputación objetiva como mecanismo dentro del estudio de las instituciones jurídico penales que actualmente se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, dado a que actualmente la doctrina penal ecuatoriana no ha suplido las deficiencias normativas presentadas en el actual marco normativo ecuatoriano, y que pueda generar también el interés de los futuros profesionales del derecho en la investigación científica, así como los actuales docentes y doctrinarios.

## **Bibliografía**

- Sampieri, r. H. (2014). *Metodología de la investigación* . México D.F., México: Mc Graw Hill.
- Prieto Castellanos, B. J. (2018). *El uso de los métodos deductivo e inductivo para aumentar la eficiencia del procesamiento de adquisición de evidencias digitales*. Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Baquero, J. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- García, J. O. (2015). *Metodología de la investigación jurídica: para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado*. Toluca , México: Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Luzón Peña, D. M. (2016). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General (3ª ed.)*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
- Roxín, C. (2015). *Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal (8 ed.)*. Munich, Alemania: Marcial pons.
- Conde, F. M. (2020). *Auotría y participación en delitos especiales*. Madrid: B&f.
- Puig, S. M. (2019). *Drecho Penal: Parte Gneral* . Barcelona: Marcial Pons.
- Moreno, F. R. (2022). *Curso de Drecho Penal Parte General Tomo I*. Quito: Cevallo.
- Corcoy, M. (2020). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Tirant To Blanch.
- Sanchez, J. S. (2017). *Introducción al derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Conlledo, M. D. (2021). *La Autoría en el derecho penal*. Madrid: Instituto Pacífico.
- González, P. A. (12 de Marzo de 2020). *Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho*. Obtenido de Universidad Central:

<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/download/2897/3464/122>

10

Kindhäuser, B. (15 de octubre de 2022). *Infracción de deber y autoría una crítica a la teoría del dominio del hecho*.

Schunemann, B. (2022). *Autoría y participación*. Berlin: Temis.

Velasquez, F. (2020). *Fundamentos de Derecho penal*. Lima, Perú: Tirant lo Blach.

Encalada, P. H. (2018). *Teoría constitucional del delito: análisis aplicado al Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Jakobs, G. (2017). *Derecho penal Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación* (2ª ed. ed.). Madrid, España: Marcial Pons.

Cancio Meliá, M. (2022). *La infracción de deber*. Madrid: B&F.

Harro, o. (2017). *Manual de derecho penal*. Barcelona: Atelier.

Greco, L. (2018). *Reflexione sobre el Derecho Penal*. Lima: Rústica.

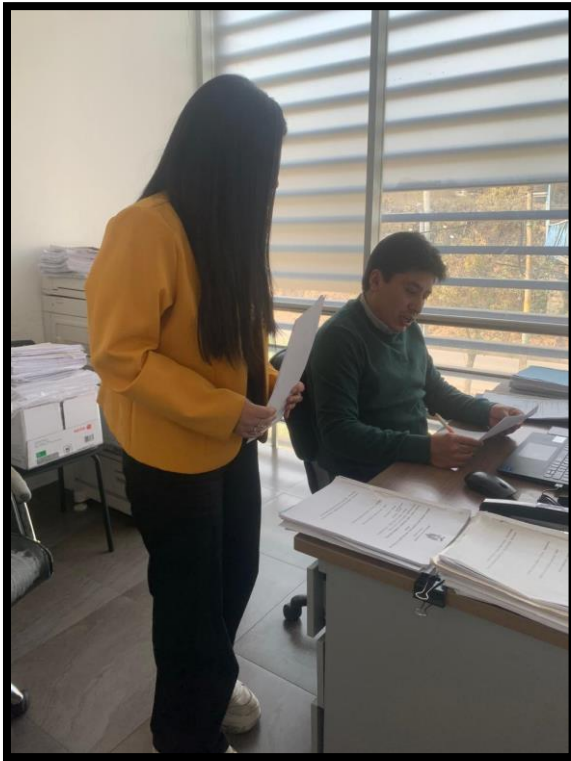
Falcone, A. (2020). *Delitos especiales*. Buenos Aires : Indret.

Zaffaroni, E. (2018). *Derecho Penal parte General*. Buenos Aires: Temis.

Humanos, C. I. (2020). *CIDH S 1198-2019-0269 de 18 de mayo de 2019*. San José: CIDH.

justia, C. N. (2019). *CNJ S 11282-2015-0269 de 11 de marzo de 2019*. Quito: Registro oficial.

Anexos



**Formato de entrevista estructurada para operadores de justicia en materia penal de la provincia Bolívar.**



**UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**Objetivo:** Obtener datos directos por parte de los operadores de justicia en materia penal.

**Entrevistado:**

**Cargo:** Juez

1. ¿Cuál es ejercicio que somete el Juez para argumentar la autoría y participación dentro de una sentencia?
2. ¿Qué es para Ud. el juicio de autoría y participación?
3. ¿Cuándo un delito puede considerarse como de infracción de deber?
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a este tipo de delitos de infracción de deber?
5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la autoría y participación?
6. ¿Cuándo se imputa un delito cómo autor o cómplice?
7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos de infracción de deber?
8. ¿Cree Ud. que los fiscales en el Ecuador ejercen adecuadamente a determinación de autoría y participación?
9. ¿Cuál es el porcentaje de denuncias que son archivadas en su despacho por considerarse como atípicas en delitos de infracción de deber?
10. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?



## UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

### FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

**Objetivo:** Obtener datos directos por parte de los operadores de justicia en materia penal.

**Entrevistado:** **Cargo:** Agente Fiscal

1. ¿Cuál es ejercicio que somete el fiscal para determinar autoría y participación?
2. ¿Qué es para Ud. el juicio de autoría y participación?
3. ¿Cuándo un delito puede considerarse como de infracción de deber?
4. ¿Cuál es el tratamiento, jurídico y jurisprudencial que se le ha dado a este tipo de delitos de infracción de deber?
5. ¿Considera Ud. que la Dogmática Penal podría brindar aportes significativos a los operadores de justicia para el tratamiento de la autoría y participación?
6. ¿Cuándo se imputa un delito cómo autor o cómplice?
7. ¿Considera Ud. que debería darse un tratamiento más profundo cuando existan acusaciones (Denuncias), de delitos de infracción de deber?
8. ¿Cree Ud. que los fiscales en el Ecuador ejercen adecuadamente a determinación de autoría y participación?
9. ¿Cuál es el grado de imputabilidad de la pena entre autor y partícipe?
10. ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas de llevar a un proceso penal una conducta atípica en el Ecuador?