



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

MAESTRIA DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

**TESINA: La Coautoría, concepto, sus elementos, supuestos
especiales, sanción y su tratamiento en el Código Penal**

Ecuatoriano

**Tesina de Graduación Previo al Título de Especialista en Derecho
Penal y Procesal Penal**

Autora: Julia Elena Vázquez Moreno

Director: Dr. Sandro Abraldes

Cuenca – Ecuador

2009

INDICE DE CONTENIDOS

Índice de Contenidos	1
Dedicatoria.....	3
Agradecimiento	4
Resumen.....	5
Abstract	6
 Introducción.....	 8
Estado de la cuestión.....	10
 CAPITULO I	
COAUTORIA.....	12
1.1- Conceptos de la Coautoría.....	12
1.2.- Reseña Histórica.....	24
1.3.- Elementos de la Coautoría:.....	28
1.3.1- Elemento Subjetivo: Acuerdo de Voluntades.....	28
1.3.2- Elementos Subjetivos.....	34
1.3.2.1.- Dominio Colectivo del Hecho.....	34.
1.3.2.2. Aportación en Fase de Ejecución.....	36
 CAPITULO II	
SUPUESTOS ESPECIALES DE COAUTORIA.....	40
2.1.1 Coautoría Accesorio.....	40
2.1.2. Coautoría Sucesiva.....	42
2.1.3 Coautoría Alternativa.....	42
2.1.4. Coautoría Aditiva.....	42
 CAPITULO III	
SANCION DE LA COAUTORIA.....	46

3. 1. La coautoría en el Código Penal Ecuatoriano.....	47
3. 2. Tratamiento Jurisprudencial.....	51
3.2.1 Jurisprudencia.....	52
Conclusiones y Recomendaciones.....	54
Bibliografía.....	59

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con mucho cariño a mi esposo, mis hijos, a mis padres, que son la razón de mi vida, y el motivo para mi auto superación y la búsqueda de nuevas metas.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad del Azuay, que organizó este evento académico que ha permitido mejorar mi formación profesional; al Dr. Sandro Abraldes, que con acierto dirigió la presente investigación y a mi familia, quienes han comprendido que el tiempo que no pude compartir con ellos, fue para dedicarlo a este proyecto de vida y un mejor futuro.

RESUMEN

Esta investigación está dirigida a estudiar, analizar, internalizar y luego socializar un conocimiento más amplio y claro de la figura de la coautoría, sobre los conceptos que de ella se han elaborado, sus elementos esenciales y supuestos especiales surgidos en la doctrina, que permita entender cuando ella se hace presente, la influencia de la teoría de dominio funcional del hecho en su configuración; sobre la resolución conjunta se estudiará la responsabilidad penal de los coautores; **se** analizará la necesidad de que expresamente conste en el artículo 42 del C. Penal Ecuatoriano como una forma independiente de la autoría; por último veremos el tratamiento jurisprudencial ecuatoriano.

ABSTRACT

This research aims to study, analyze, internalize and socialize after a comprehensive and clear understanding of the concept of co-authorship on the concepts of it have been developed, their essential elements and special cases encountered in the literature, it allows when it is present, the influence of the theory of functional domain of fact in its configuration, will consider the criminal responsibility of the sponsors as a result of the joint resolution, will discuss the need to be explicitly in Article 42 of the C. Penal Ecuatoriano as independently of authorship; finally see the Ecuadorian judicial treatment on it.

LA COAUTORIA

LA COAUTORIA: CONCEPTO, SUS ELEMENTOS, SUPUESTOS ESPECIALES DE COAUTORIA, SANCION Y SU TRATAMIENTO EN EL CODIGO PENAL ECUATORIANO

1.- PRESENTACIÓN.-

Siendo la coautoría la realización conjunta y de mutuo acuerdo de un hecho delictuoso y una forma independiente de autoría, afirmación en la que no hay discusión alguna, sin embargo ésta en la elaboración doctrinal, jurisprudencial y legal, presenta diferentes interpretaciones, elementos, alcances, y fundamentos, aspectos que son los que se abordarán para tener un mayor entendimiento de esta forma de autoría.

El presente trabajo de investigación lo he dividido en tres capítulos que se basan en un estudio analítico de textos jurídicos y la concepción de la coautoría en el C.Penal Ecuatoriano y el tratamiento jurisprudencial. En el primer capítulo veremos las discusiones y nuevas elaboraciones de conceptos que con respecto a la coautoría se presentan con alusión a la **teoría de dominio funcional del hecho**, por lo que existen tendencias que sostienen que aquel que no ejecuta por sí mismo la acción típica no realiza aquella y por lo mismo no puede ser coautor pese a que tenga el dominio del hecho, por lo que ha surgido aquella posición de que es coautor únicamente el que tomó parte en la ejecución del hecho realizando algún elemento del tipo; de la investigación realizada se plantea como objetivo demostrar que el codominio funcional del hecho es elemento objetivo y esencial de la coautoría y específicamente que también es coautor, quien no participa en las acciones de ejecución, pero tiene el dominio funcional en el planeamiento del delito.

Por lo tanto sobre la base de la teoría del dominio del hecho, se plantea por una parte que hay coautoría, aún cuando el coautor no haya realizado elemento alguno del tipo por ser coportador de la resolución delictiva, y por otra que el aporte del interviniente para fundar coautoría puede depender en unos casos de su esencialidad y no del momento que este se presente.

*Analizaremos también sobre la base de la teoría del dominio funcional del hecho, lo respectivo a los **cooperadores necesarios** pues no está muy claramente definido si éstos también tienen o cuentan con el dominio funcional de hecho o es una forma de participación.*

Estudiaremos los elementos subjetivos y objetivos de la coautoría, comenzando por el acuerdo de voluntades, que supone que todos los coautores, saben, conocen que ejecutan el delito y tienen la voluntad de hacerlo, por lo tanto también es un objetivo de esta investigación demostrar que sin conexión de voluntades como elemento subjetivo de la coautoría no puede existir ésta; con respecto a sus elementos objetivos, el dominio común del hecho no puede estar descartado de la coautoría y la aportación en fase de ejecución que veremos se refiere a que cada uno de los partícipes según el plan, ejecuta actos, aportes equivalentes a los demás que realizan la acción típica por lo que es importante determinar si el elemento objetivo de la coautoría como es la aportación del interviniente al hecho necesariamente debe o no presentarse en fase ejecutiva.

En capítulo Segundo trataremos también sobre los **supuestos de la coautoría** que han surgido en la jurisprudencia y la doctrina, así aquellas acciones que se inician como autoría individual y en las que se incorpora otro individuo sin que previamente haya concierto como la llamada **coautoría sucesiva**, planteándose que en la autoría sucesiva no se requiere acuerdo expreso ya que la decisión común expresa o tácita tiene lugar en la fase de ejecución; analizaremos la posibilidad de existencia de la coautoría cuando se da el aporte de distintas personas y cada uno de ellos realiza por

completo el tipo como es la **coautoría alternativa** en la cual el aporte de cada sujeto realiza por completo el tipo pero la producción es alternativa por lo tanto excluye la cooperación necesaria y los actos preparatorios; estudiaremos también la decisión común de realizar varias personas las acciones ejecutivas pero solo una o varias de ellas producirán el resultado, lo que se conoce con el nombre de coautoría **aditiva**, en la cual lo que se busca, no es la distribución de funciones, sino asegurar el resultado; también trataremos aquellas actuaciones de comunidad formada por el azar que se pretenden incluir dentro de la coautoría la llamada **autoría accesoria**, planteando que la autoría accesoria no puede tratarse como coautoría pues en ella no existe acuerdo de voluntades.

En el capítulo Tercero hablaremos sobre la responsabilidad penal del coautor, la pena a aplicarse si debe ser por igual a todos por la comunidad del hecho y el dominio colectivo, o si tendrá que considerarse relaciones personales especiales, causas de agravación de la pena o de atenuación

Por último trataremos el contenido del artículo 42 del Código Penal ecuatoriano que se refiere a los todos participantes en el ilícito a los que se consideran y reputan autores, tanto a los que deberían ser en sentido estricto como aquellos que sin serlo están dentro de las formas de autoría, por lo tanto como otro objetivo plantearé evidenciar que en el Código Penal Ecuatoriano en el artículo 42, la verdadera coautoría no se halla prevista tampoco los supuestos reconocidos por la doctrina, y que en dicho artículo hay una falta de definición de la coautoría, encontrando por lo tanto que en dicha disposición de autor hay confusión con las autoría y formas de participación, lo que ha significado que en la sanción de los coautores no se tome en cuenta circunstancia y relaciones personales y especiales, lo que ha tenido influencia en el tratamiento jurisprudencial.

2.- ESTADO DE LA CUESTION

La teoría funcional del **dominio del hecho** ha sido defendida por Roxin, a ella se han adherido en Argentina Eugenio Rafael Zaffaroni, en Perú Villa Stein, en Brasil Luis Regis Prado, en Colombia Fernando Velásquez, en la jurisprudencia española ha tenido gran acogida esta teoría; Mir Puig es de los que sostiene que “quien aporta con una contribución especial con el plan delictivo es coautor pero no hace la diferenciación si la contribución debe analizarse ex ante o ex post”¹

Sin embargo de esta aceptación, ha surgido una concepción opuesta sostenida por Díaz y García Conlledo que se basa “que aquel que no ejecuta por sí mismo la acción típica ejercería un dominio negativo del hecho, para esta teoría el no actuar puede llevar al fracaso al acto pero nunca realizarlo”² por lo que desde esta perspectiva lo que se pretende es limitar la coautoría al dominio positivo del hecho

En cuanto a la figura del **cooperador necesario** y su relación con la coautoría, los que siguen la teoría de la causa necesaria la examinan desde una perspectiva ex post de conformidad con la cual el delito no se hubiera cometido y desde la teoría del dominio funcional del hecho con la perspectiva ex ante si la contribución fue de acuerdo con el plan delictivo hay dominio del hecho, a favor de esto Gimbernát; Mir Puig no hace esta diferenciación; José Cerezo considera que el cooperador necesario no tendrá el dominio del hecho “cuando su contribución aunque sea importante consista en un acto preparatorio” y cuando su contribución aparezca ex ante de acuerdo con el plan delictivo como inesencial”³.

La autoría **accesoria** no está tratada en la ley, y dogmáticamente no está justificada, ella conforme algunos autores es un producto de la teoría causal del delito.

¹ Citado en Obras Completas.- Derecho Penal parte General.- José Cerezo Mir.-ARA Editores.- Tomo I – pagina 1096. Perú 2006.

² Citado en La Teoría del Delito en la discusión actual.- Claus Roxin.- Editorial Jurídica Grijley.- Traducción de Manuel Abanto Vásquez.- Lima - Perú 2007. Página 476.

³ José Cerero Mir.- Obras completas.- Derecho Penal parte General.- ARA Editores.- Tomo I . Perú 2006 pagina 1098.

Sobre la coautoría **sucesiva**, la jurisprudencia alemana ha sostenido que se puede dar aún después de la consumación del bien jurídico y aún después de su conclusión material, en contra Lackner, Rudolphi ⁴; con respecto a otras **extensiones o supuestos** de la coautoría la doctrina ha aceptado, que existen posiciones que sostienen que aquellas han servido para afianzar su existencia.

En cuanto a la responsabilidad penal de los coautores y su sanción, la discusión está si esa comunidad aceptada para la existencia de la coautoría, debe considerarse o no para la extensión hacia el ente colectivo, de circunstancias atenuantes, agravantes y relaciones personales especiales de los coautores.

En el Código Penal Ecuatoriano a diferencia de otros como por ejemplo el C. Penal de España, Perú, Colombia, no regula expresamente la figura de la coautoría, sino que se la concibe dentro de la noción de autor.

⁴ Citados en Reinhart Maurach.- Kart Heinz Gossel.- Heinz Zipf.- Parte General 2.- Editorial Artread.- Buenos Aires 1995.- Página 388.

CAPITULO I

1.- CONCEPTOS DE COAUTORIA

Dentro de la Doctrina, la Jurisprudencia y el comportamiento de los tratadistas Europeos y del orbe Latinoamericano, nos han dado un sin número de conceptos fundamentados, y así hemos visto que “la participación primaria en el concurso físico” era denominada “COAUTORIA”, y en “**la participación secundaria**” “**complicidad**”, y se daba el nombre de “**instigación**” al concurso Psíquico.

El concepto más simple de COAUTORIA sería “**AUTOR con otro u otros**” y en realidad vemos que esta observación es muy ligera, pero en el fondo a eso se asimila la figura que analizamos.

Desde el punto de vista material el concepto de coautoría no tiene una determinación unitaria lo que ha llevado a criterios muy contradictorios que incluso han tenido influencia en la delimitación entre coautoría y participación.

En un delito pueden concurrir varios autores, y así puede suceder que cada uno de ellos realice la totalidad de la conducta típica y no habrá duda de que existe una coautoría, pero puede también darse que para la comisión de un delito esos varios intervinientes realicen una división de tareas y es ahí donde surge la confusión entre la coautoría y la participación

Desde el punto de vista del principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones “todo lo que haga cada uno de los coautores es extensible a todos los demás. Sólo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad”⁵

Entonces los coautores son autores porque cometen el delito entre todos, se

⁵Santiago Mir Puig.- Derecho Penal. Parte General.- 7ma Edición.- 2da reimpresión.- Editorial B de F Ltda. página 390

reparten la realización del tipo de autoría. Desde luego que para que exista la imputación recíproca es necesario el mutuo acuerdo.

La delimitación y el concepto de coautoría van a depender del concepto de autor que se sustente.

La doctrina española maneja la teoría objetiva formal, desde dos corrientes, por un lado la consideración de la coautoría como auténtica autoría conforme el artículo 14, 1, del anterior C. Penal español los que toman parte directa en la ejecución del hecho⁶, lo que significaba la realización de un acto típico en el sentido estricto de la teoría objetiva formal, es decir un acto decisivo para la presencia de alguno o todos los elementos del tipo.

Otro sector en cambio sostiene que la coautoría no se la encuentra en el artículo 14, 1 referido sino en cada tipo penal, y que para que exista la misma es necesario la realización total del tipo por parte de los todos los coautores.

El actual artículo 28 Código del Penal Español contiene que son autores no sólo los que realiza el tipo completamente por sí solos sino también aquellos que lo realizan conjuntamente, por lo que según esta disposición al describir lo que es la coautoría ya no es necesario buscarla en cada tipo penal.

Frente a la interpretación objetiva formal del anterior artículo 14, 1 del Penal español, estaba la doctrina subjetiva jurisprudencial del T. S. “el acuerdo previo” según la cual eran coautores todos aquellos que se hallaban vinculados por el común acuerdo independiente de su intervención objetiva en el hecho. Las contradicciones que se expusieron a esta posición hicieron que el TS cambiara de opinión.

⁶ (Santiago Mir Puig.- Derecho Penal. Parte General.- 7ma Edición.- 2da reimpresión.- Editorial B de F Ltda, página 391)

Otro sector minoritario de la doctrina partía de la teoría del dominio del hecho, considerando coautores no sólo a los que se describía en el · 1 del artículo 14 español, sino también conforme el numeral 3 de dicho artículo a los que “cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado” es decir contemplaba este sector a los cooperadores necesarios.

Autores como Santiago Mir Puig sostienen la posición de que autoría es pertenencia del delito entonces es autor todo aquel que contribuye al delito en condiciones tales que puede imputársele como suyo⁷. Esta pertenencia no se da sólo en quien realiza por sí solo todos los actos ejecutivos en el sentido estricto de la teoría objetiva formal. La pertenencia del hecho, la autoría se atribuye también al autor mediano que realiza el tipo mediante otra persona a la que, en general, no puede pertenecer el delito.

El problema está en determinar a quien corresponde la pertenencia del hecho cuando intervienen varios sujetos y que además reúnen las características o condiciones típicas necesarias; así entre quien induce y quien ejecuta se dice que éste último asume la autoría, pues su aportación causal es mucho más cercana a la consumación, con lo cual surge la discusión de que son sólo autores quienes realizan los actos ejecutivos conforme la estrictez objetiva formal...?. Esto nos conduce a pensar que en el desarrollo de un acto delictivo no siempre los actos ejecutivos constituyen la parte más difícil o insustituible sino que el éxito del plan va a depender de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo, así para entender mejor nos viene el ejemplo del asalto a un Banco en el cual el Jefe de la banda, dirige y organiza el plan, asume el papel que se entiende más difícil acorde a su experiencia, así se encarga de desconectar los sistemas de alarma, dirige a los que se encargarán de desarmar a guardias y clientes, dirige también a quien se encargará sólo de tomar el dinero, éste último acto consumativo será el más elemental y quizás menos complejo en la totalidad del plan; en el caso del jefe de la banda sería absurdo considerarlo sólo como partícipe

⁷ Santiago Mir Puig.- Derecho Penal. Parte General.- 7ma Edición.- 2da reimpresión.- Editorial B de F Ltda página 392.

y no como autor, entonces lo acertado es considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan **una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva**⁸.

A todos ellos pertenece el hecho que es obra inmediata de todos, los cuales comparten su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar.

Desde la teoría del autor, coautoría sólo puede existir en los actos dolosos, por lo tanto " coautoría es la concurrencia querida, conciente y con división del trabajo de varios autores, con el fin de obtener el mismo resultado típico "⁹.

De este modo, sólo puede ser coautor, quien sea autor, es decir, aquel que tenga el dominio final del hecho.

Cerezo Mir sostiene que la coautoría se produce cuando en la ejecución del delito interviene más de un autor pero advierte sobre la base del artículo 28 del C. Penal español, que se refiere a los coautores como los que realizan el hecho **conjuntamente**, que no se trata de codeinfluencia, en la que pueden concurrir varios delincuentes pero sólo uno o unos de ellos pueden ser autores y los otros partícipes, y dice que estamos ante la coautoría, cuando varias personas, entre las que existe un acuerdo de voluntades para la ejecución del hecho, realizan cada una de ellas algún elemento del tipo¹⁰

Considera este autor, que el criterio aplicado en el artículo 28 del C. Penal español actual respecto en el cual no se incluyó en el precepto como el anterior artículo 14, numeral uno, del C. Penal que consideraba también como autores a los que toman

⁸ Santiago Mir Puig.- Derecho Penal. Parte General.- 7ma Edición.- 2da reimpresión.- Editorial B de F Ltda página 393.

⁹ Reinhart Maurach, Heinz Gossel.- Heinz Zipf.- Derecho Penal Parte General Tomo 2.- Editorial Astrea.- Buenos Aires.- 1995, página 367

¹⁰ José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1093

parte directa en la ejecución del hecho es correcto, pues dice “ que quien toma parte directa en la ejecución del hecho, mediante actos ejecutivos, realiza parcialmente la acción típica es coautor contradice la tesis de Gimbernat y Díaz García Conlledo de que existan actos ejecutivos no típicos ”¹¹.

Partiendo de esto, es autor quien tiene el dominio del hecho, a pesar de que no realice ningún elemento del tipo, se considera la posibilidad que uno de los coautores no realice ningún elemento del tipo pero tenga el dominio del hecho, pero el problema está en establecer cuáles son esos supuestos, y aquí han surgido un sinnúmero de posiciones, así el profesor Welzel reflexionaba y decía que podía tener el dominio del hecho quien hubiere realizado un acto meramente preparatorio y que podía ser coautor si aparecía como coportador de la resolución delictiva¹²

Roxin encuentra oposición a esta postura en el sentido de que si bien en verdad el acto preparatorio puede ser muy importante el que lo realiza tendrá que dejar la decisión última de cometer el delito en manos del otro.¹³

El dominio del hecho no puede estar descartado de la coautoría pues en el caso de actos que si bien no sean típicos pero que se lleven a cabo durante la ejecución del acto; en la doctrina se habla de los supuestos de dominio funcional del hecho, en este sentido el profesor Roxin dice los sujetos que llevan a cabo actos de mero auxilio son coautores si de acuerdo con el plan delictivo les corresponde una función esencial, independiente durante la ejecución del delito, de modo que sin su contribución no hubiera sido posible la comisión del mismo. Si la contribución de esa persona al plan delictivo aparece como inesencial no es coautor sino mero cómplice¹⁴

¹¹ José Cerezo Mir ibidem página 1094

¹² Hanz Welzel citado en José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1095 y 1096

¹³ Claus Roxin citado en José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1096

¹⁴ Claus Roxin citado en José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1096

El que tiene el dominio funcional del hecho lo realiza conjuntamente con aquellos que ejecutan algún elemento del tipo y está por tanto comprendido en la regulación de la coautoría del artículo 28 del C. Penal Español ¹⁵. La teoría funcional del hecho es relevante para la coautoría como lo es para la autoría mediata.

El dominio funcional del hecho con respecto a la coautoría aparece, cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado, tenemos un supuesto de coautoría y no un supuesto de participación¹⁶, así el ejemplo del campana, si éste facilita la consumación en forma que pueda realizarse más rápido será un partícipe, pero si es que sin el campana no podría haberse cometido el delito, entonces será un coautor.

Para Francisco Muñoz Conde la coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran conciente y voluntariamente. Sostiene que es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la realización del delito, lo que por definición no sucede en la conspiración ¹⁷

Este autor también en función de la realización o no de los actos ejecutivos, sostiene que la coautoría puede ser: "coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva; la primera la subdivide en ejecutiva directa, cuando todos los autores realizan todos los actos ejecutivos y la ejecutiva parcial, cuando se da un reparto de las tareas ejecutivas; la coautoría no ejecutiva es aquella en la que hay un reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito de tal modo que alguno o algunos de los coautores ni siquiera están presente en el momento de la ejecución¹⁸

¹⁵ José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1096-1097

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni.- Manual de Derecho Penal.- Parte General.- Ediciones Jurídicas.- Lima- Perú.- Página 728

¹⁷ Francisco Muñoz Conde.- Teoría General del Delito.- 3ra. Editorial Tirant to Blanch.- Valencia 2004.- Pág. 206.

¹⁸ (Ibidem pagina 207)

Algunos autores al tratar la coautoría reconocen como relevante únicamente a la coautoría funcional, que es aquella que se presenta en los casos en que es posible la división del trabajo, cuando los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución¹⁹ según lo cual cada coautor se ha reservado el dominio funcional, el aporte de cada uno es fundamental para que el delito se cometa del modo previsto, no realiza todo el hecho punible sino solo una parte de éste.

La coautoría es subjetivamente comunidad de ánimo, y objetivamente, división de tareas e importancia de aportes²⁰ de acuerdo a lo expresado el dominio del hecho lo ejercen en parte y en todo, funcional e instrumentalmente la realización del injusto y la aportación de cada uno de los intervinientes tiene una importancia funcional, se modo que la aportación de cada uno se presenta como una pieza esencial para la realización del plan global.

Para Carlos Creus, es coautor el que lleva a cabo juntamente con otro y otros la totalidad de la acción descrita por el tipo como el que en una especie de trabajo delictuoso realiza una parte de la acción típica para que otro la complete²¹.

La coautoría "es autoría, su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito. Cada coautor ha de ser subjetivamente coportador de la decisión común al hecho, esto es, tener junto al resto la voluntad

¹⁹ Esteban Righi.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial LexisNexis.- Buenos Aires Argentina 2007, página 382)

²⁰ Mario Salazar Marín.- Autor y Partícipe en el injusto penal.- Editorial Temis S.A.- Santa de Fe de Bogotá Colombia.- 1992.- página 99

²¹ Carlos Creus.- Esquema de Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Jurídica Andina.- Pagina 112.

incondicionada de realización y objetivamente completar con su aportación al hecho los aportes de los demás, configurando un hecho unitario ²²

La coautoría es una forma de autoría, con la peculiaridad que en ella el dominio del hecho es común a varias personas. Coautores son los que toman en la ejecución del delito, el codominio del hecho (**dominio funcional del hecho**) ²³. Los coautores, por acuerdo dominan en parte y en todo, funcional o instrumentalmente, la realización del injusto siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia

Según Zaffaroni, la coautoría se distingue de la participación en que hay una división del trabajo que implica un aporte necesario para la realización del hecho (dominio funcional del hecho) conforme al plan concreto ²⁴.

Enrique Bacigalupo manifiesta que son “coautores los que toman parte en la ejecución codominando el hecho.”²⁵

Raúl Peña Cabrera define a la coautoría como la ejecución de un delito cometido conjuntamente por varias personas que participan voluntaria y conscientemente de acuerdo a una división de funciones de índole necesaria. La coautoría no precisa un reconocimiento legal expreso pues ella está implícita en la noción de autor.”²⁶

²² Hans Welzel.- Derecho Penal Alemán.- Parte General.- 12ª Edición.- 3ª Edición Castellana.- Traducción del alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez.- Editorial Jurídica de Chile.- 1987.- paginas 154 158.

²³ Felipe Villavicencio T.- Derecho Penal Parte General.- Editorial Jurídica Grijley .- 2006.- Página 481

²⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni.- Manual de Derecho Penal Parte General.- Tomo II.- Ediciones Jurídicas.- Lima Perú.)

²⁵ Enrique Bacigalupo.- Derecho Penal.- Parte General.- Presentación y anotaciones de Percy García Caverro.- Ara Editores. Perú.- página 472.

²⁶ Peña Cabrera Raúl, Tratado de Derecho Penal.- Estudio Programático de la Parte General.- 3ra Edición.- Editora Grijley E.I.R.I.- 1997)

Jacobo López Barja de Quiroga señala que la coautoría “Es el dominio funcional del hecho y se presenta cuando varias personas de común acuerdo toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, codominando el hecho entre dos”²⁷.

Se entiende por coautoría la ejecución de una conducta punible por varias personas que concurren dolosamente a realizar la acción típica e injusta bien con actos equivalentes o por división del trabajo. Es una forma de autoría, por lo tanto se dice que la coautoría es la ejecución común de un acto punible que ordinariamente podría ser realizado por una persona, por lo tanto quedan fuera de la coautoría las hipótesis típicas en que por su naturaleza necesariamente para que exista delito deben concurrir varias personas en calidad de autores, ejemplo la rebelión.”²⁸

El coautor no es más que un “autor que coopera con otro u otros autores. Todos los coautores son, en verdad autores. En modo alguno se trata de un autor mediano, porque todos ellos responden como autor”²⁹

Algunos autores al tratar la coautoría reconocen como relevante únicamente a la coautoría funcional, que es aquella que se presenta en los casos en que es posible la división del trabajo, cuando los intervinientes se distribuyeron los aportes necesarios para la consumación de un plan y los realizaron durante la etapa de ejecución”³⁰ por lo tanto según esto cada coautor se ha reservado el dominio funcional, el aporte de cada uno es fundamental para que el delito se cometa del modo previsto, no realiza todo el hecho punible sino solo una parte de éste.

²⁷ (López Barja de Quiroga Jacobo.- Derecho Penal.- Parte General.- Tomo II.- Editorial Gaceta Jurídica.- Lima.- 2004)

²⁸ Jesús Orlando Gómez López Teoría del Delito.- Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia.- páginas 1214, 1215

²⁹ Luis Jiménez de Asúa.- Teoría del Delito Volumen II.-Editorial Jurídica Universitaria. México.- 2002.- página 578.

³⁰ Esteban Righi.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial LexisNexis.- Buenos Aires Argentina 2007, página 382

En la coautoría es también necesario contar con un criterio material que supere la mera visión formal de la misma, es ahí donde se hace presente como tal la teoría del dominio funcional del hecho, por el cual este lo tienen varias personas, que en función del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización.

Partiendo de la teoría del dominio del hecho, “en la coautoría hay un dominio del hecho común. Conforme a este criterio, todos los intervinientes deben compartir la decisión conjunta de realizar el hecho y, además, cada uno ha de aportar objetivamente una contribución al hecho que, por su importancia, resulte cualificada para el resultado y vaya más allá de una acción preparatoria.”³¹

Los coautores, por acuerdo dominan en parte y en todo, funcional o instrumentalmente, la realización del injusto siempre que el hecho de cada uno constituya contribución de importancia

Con el criterio del dominio funcional del hecho, se asume la coautoría también al jefe y miembros de una banda que realizan o tiene funciones directivas u organizativas estrictamente relacionadas o que son parte fundamental en la realización del delito, pese a que no estén en la ejecución de éste. A esta forma de coautoría es a la que se refiere el artículo 28 del C. Penal Español, cuando se refiere a la acción conjunta de realizar el hecho y no ya a la acción de ejecutar.

Las distintas contribuciones deben considerarse por tanto, como un todo, y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención³²

³¹ Ángel. Calderón, José .Antonio Choclán. Derecho Penal. Tomo I .- Parte General.- 2da edición. Marzo 2001.- página 391. Editorial Bosh S.A.

³² Francisco Muñoz Conde.- Teoría General del Delito.- 3ra. Editorial Tirant lo Blanch.- Valencia 2004.- Página 207

Frente a la tesis esgrimida surge la argumentación si los **cooperadores necesarios** tiene el dominio del hecho, tanto más si en el artículo 28 del C. Penal español por ejemplo en el literal b se dice “ los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”; en un determinado momento incluso en sentencias del Tribunal Supremo Español se mantuvo que el cooperador necesario tiene el dominio del hecho; esta figura tiene su origen en la teoría de la causa necesaria sostenida por los juristas italianos, por la cual el que cooperó se equiparaba al autor material pues sin el acto que este realiza el delito no se hubiera efectuado; esta teoría hacía un análisis ex post; la teoría del dominio funcional del hecho parte de un análisis ex - ante, así si la contribución aparece como esencial el individuo tendrá el dominio funcional del hecho aunque ex post dicha contribución no haya sido esencial, el ejemplo claro es el que realiza la vigilancia mientras su compañeros cometen el delito que ex ante es relevante y ex post puede ser que no.

Cerezo sostiene que el cooperador necesario no siempre tiene el dominio del hecho y no siempre será coautor, así no lo tiene cuando realice un acto preparatorio, pues el que realiza únicamente un acto preparatorio no tiene nunca el dominio del hecho, el problema más latente es el auxilio en la fase de ejecución, según este mismo autor, el cooperador necesario no tendrá el dominio funcional del hecho y no será coautor cuando su contribución aparezca ex ante de acuerdo con el plan delictivo como inesencial, sin embargo si la contribución no apareciere ex ante como necesaria según el plan delictivo, pero ex post haya resultado esencial del delito, se le podrá considerar cooperador necesario y no coautor porque ex ante no tenía el dominio del hecho.”³³

La coautoría se pone de manifiesto tanto cuando los sujetos intervienen por igual realizando en forma total y al mismo tiempo la conducta típica que fue acordada, como cuando convienen en una división de la empresa criminal, obra que en su totalidad es

³³ José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- Ara Editores.- Tomo I.- Lima Perú.- página 1099.

unitaria, pues se trata de una actividad en común por la que responderán todos en la misma calidad.³⁴

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo, autor nacional en su obra “De los Delitos contra las Personas”, dice: “ En la Doctrina no se ha precisado, como debería, la verdadera estructura de la coautoría, pues para algunos, como Mezger, la coautoría es una especie de participación llamada “impropia” o “imperfecta”, a diferencia de las llamadas genuinas, como la instigación y la complicidad; para otros, como Fierro la coautoría es casi una verdadera forma de participación, pese a reconocer que el principio de accesoriedad está ausente en la coautoría, por lo no que puede ser tal participación. Decir **casi** es decir nada, pues si falta uno de los sustentos de la institución, no es tal institución. El propio Fierro citado por el autor nacional, define al coautor como “aquel que tiene todos los atributos y calidades exigidos para configurar el autor y que concurre en idéntica situación con otro u otros a la comisión de un hecho común”³⁵

Debemos anotar que en un delito en donde existe división del trabajo de los actores en el acto típico, todos lo que actuaron deberían responder como coautores, pero al respecto, tanto la Doctrina como la Jurisprudencia en este sentido son variables, y así en los Tribunales de muchos países Latinoamericanos se han dado en hechos similares sentencias controvertidas, que en verdad confunden, en influyen en inseguridad jurídica que se hace presente en los países Latinoamericanos.

Con estos antecedentes podemos indicar, con cierta solvencia y fundamentados en lo que ya hemos analizado, que lo que caracteriza a la coautoría es la actuación conjunta en un hecho ilícito, por lo que es necesario observar también el acuerdo de voluntades que siempre en este estudio estará presente, y no es sino la concurrencia de varios sujetos en la comisión del acto delictivo.

³⁴ Alfonso Zambrano Pasquel.- Derecho Penal Parte General.- 3ra Edición.- ARA Editores.- Perú 2006, página 196.

³⁵ Jorge Zavala Baquerizo.- Delitos contra las personas.- Homicidio Simple.- Tomo I.- Editorial Edino.- página 162.

Con los fundamentos hasta aquí analizados, y la revisión realizada a lo que han manifestado los Doctrinarios, podemos indicar con seguridad que una característica del concepto que analizamos, tiene su significado en el acuerdo mutuo para una realización conjunta del delito, y así demostramos con los conceptos que hemos visto; pero también se debe consignar, que lo que manifestamos, tiene su razón de ser, porque respecto a la autoría no hemos encontrado problema; pero en cambio, cuando recurrimos a la Doctrina como lo hemos realizado, nos lleva a interpretaciones que en su contextos difieren unas de otras, lo que consecuentemente también se presenta con la jurisprudencia de los distintos países que miran a muchos aspectos como son sus limitaciones y alcances, para terminar dando variados fundamentos, que nos inteligencian sobre lo que constituye la coautoría, y los autores reflexionan sobre la materia y se presentan los criterios diferentes, que hacen de esta figura un tema de verdadera controversia, ya que unos afirman que aquel que no ejecuta por sí mismo la acción típica no realiza el hecho, y mal puede decirse que sea coautor, pero otros estiman que coautor se le puede denominar a la persona que es parte de la ejecución del hecho criminoso, por que a realizado un elemento del tipo.

1.2.- Reseña Histórica:

Dentro de la historia de las instituciones y teorías jurídicas que se han dado a través de los tiempos, han existido muchas escuelas del Derecho, pero si pensamos y nos preguntamos sobre los orígenes de la coautoría, es a los Italianos a quiénes la generalidad de los estudiosos del Derecho, han venido atribuyéndoles concepciones primarias que los llevarán posteriormente a la sistematización de la figura materia de nuestra preocupación, toda vez y cuando, en ese entonces ya existió organizaciones delictuosas, que agrupadas se les conoce como delincuencia asociada. Por otro lado se puede indicar, que los romanos legislaron, pero jamás crearon un sistema en torno a la polémica figura de la coautoría; si bien es verdad, no estuvieron preparados aún para hablar de un sistema del concurso de voluntades, pero las normas que elaboraron siendo generales tienen una gran importancia por haberlas elaborado con observación a los tipos de delitos que existían en la época, lo cual es un verdadero mérito, y al ordenar

estas leyes o normas, las dirigieron a la responsabilidad y la penalización castigando no sólo al autor material del delito, sino a todos que han formado parte del acto típico y antijurídico, dejando su huella en lo referente al concurso y a la actividad de la codelincuencia existente a la época; es decir, pudiendo entender que para el establecimiento de la responsabilidad utilizaron aquel principio de la división del trabajo, que hoy se lo repite al tratar el tema.

Debemos indicar, que lo que caracterizaba a los romanos es su preocupación en el establecimiento de reglas o normas con las que se debía actuar frente a los diferentes tipos de delitos. Para esclarecer el asunto tomemos por ejemplo un delito cualquiera, en este caso el asesinato; frente al cual a más de dar la responsabilidad y consecuentemente la pena al autor material, observaban a todo aquel que hubiere sido causa del delito de asesinato, pues esto era una regla en los diferentes ilícitos que se cometían, lo que nos da a entender que en cierta forma se atendía al concurso de personas en el hecho criminoso, así como el comportamiento de quiénes hubieren tenido participación en el mismo.

Lo curioso de este antecedente jurídico histórico, es que hacían una especie de división de funciones, por que para ellos habían los autores principales del delito sea este cual fuere, y por otro lado establecían a los *ministerium* que hace referencia a quiénes prestaron ayuda a los ya referidos autores. Las figuras de los copartícipes fueron cómplices, correos, auxiliadores, encubridores, ejecutores, partícipes, designándose a los autores inmediatos como principales en el crimen y a los que habían prestado a los dirigentes o a los ejecutores materiales una simple ayuda se los conocía como ya se dijo los “*ministerium*”.

Cuando se trataba del homicidio se estableció la responsabilidad no solo para los autores materiales sino de todo aquel que había sido también causa del delito. En función de esto se conoció y de distinguió las formas de concurso y las actividades de los delincuentes.

La graduación de la responsabilidad entre el autor principal y los cómplices que fue influencia de los prácticos pasó al Derecho Moderno desde la Carolina hasta los códigos del siglo XIX. Estos castigaron a los partícipes secundarios con la misma medida que los principales. En Italia el Código Toscano, el Sardo italiano y el código de Zanardelli de 1889 se inspiraron en este principio. El Código Francés de 1810 equiparó las penas de los autores y cómplices.

Los Bárbaros demuestran dentro de su comportamiento ser apegados a sus costumbres y por ello en este grupo domina la responsabilidad colectiva, es decir, girando alrededor de lo familiar y lo gentilicio, es por este motivo, que en este grupo no podemos hablar o analizar que haya existido una teoría respecto a la participación criminal, por que sobre ésta estaba la responsabilidad que lo practicaban como ya hemos detallado. Lo importante que hemos referido en líneas que anteceden, es que lo observado da consistencia a nuestro estudio, toda vez que, al recordar lo consignado en páginas anteriores, vemos que la Doctrina actual observa también estos hechos históricos, que en verdad, ha traído mucha discusión en el campo jurídico, y en cierto modo polémica en sonados casos de nuestro país y que se han referido al delito de Peculado, polémicas jurídicas que se han dado a nivel de los juzgados de lo Penal, de los Tribunales, de las Cortes Superiores y Suprema de Justicia, especialmente cuando se ha juzgado también a los coautores.

Con gran semejanza con los Romanos, el Derecho canónico, hace distinción de los diversos grados de la participación, con sus normas dan igual pena a reos principales y cómplices, observando los diversos grados de la participación en el delito, todo lo hace mediante el principio moral, por lo tanto no se habla de que la coautoría se adhiera a la naturaleza accesoria de la participación delictuosa, el castigo es igual, pero toma en cuenta para la penalización las circunstancias atenuantes de la responsabilidad, acepta la institución del autor mediato, y niega la complicidad negativa.

Los historiadores indican y con mucha razón que la coparticipación es obra de los prácticos y glosadores, lo cual es un avance dentro del campo jurídico de la época,

dando una pena inferior a los socios en el crimen, esta distinción dio lugar en la doctrina moderna a correos y cómplices por lo que creemos que éstos criterios fueron el principio que guió a la Doctrina Moderna, que cuando se la analiza es muy similar pero mayormente mejor redactada.

En el artículo 42 del C. Penal ecuatoriano no se hace referencia a lo llamado por la doctrina como coautores. No comentamos sobre el Código Penal de la Policía Civil Nacional y del Ejército Ecuatoriano, pues el Art. 42 en el Código Penal Ecuatoriano que rige para los civiles se repite y es una copia que hacen éstos códigos.

Habíamos indicado, que algunas legislaciones en realidad involucraban a todos como autores, para al final hablar de la coautoría como tal, esto es que a lo mejor el Legislador pretendió salvar algunas expresiones, como bien observa el Doctor Zavala Baquerizo al indicar que está bien que el legislador haya utilizado el término “**se reputan**”, lo cual es una verdadera ampliación de los tipos, por que esclarece este problema y justifica el Art. 42 del Código Penal al decir y cita a Beling diciendo que éste consideraba que si no existiera en la parte General de los Códigos una disposición por la cual se incluyera en la punición tanto a los partícipes de un delito como a los que intentaban la comisión de un delito sin llegar a la consumación, por causas ajenas a su voluntad, entonces la justicia quedaría limitada a la expresión de los tipos, los cuales, de manera rigurosa, sólo se refieren a los autores directos, no a los partícipes, y a los que consuman el delito y no a los que se quedan en el camino de la tentativa. Por tal razón es, según Beling, esas disposiciones comprendidas en la parte general (las referidas a la participación y a la tentativa) constituyen verdaderos “dispositivos ampliatorios” de los tipos, como se los conoce generalmente en la Doctrina³⁶

³⁶ Jorge Zavala Baquerizo.- Delitos contra las personas.- Homicidio Simple.- Tomo I.- Editorial Edino.- página 157.

1.3.- Elementos de la Coautoría:

1.3.1- Elemento Subjetivo: Acuerdo de Voluntades

Hablar de este elemento, es hablar de una decisión conjunta de realizar el hecho, para lo cual debe mediar el acuerdo de voluntades que tanto repiten los doctrinarios, pero en el fondo siempre existirá la polémica que en verdad se da, debido a que existen varios criterios de los diferentes autores o doctrinarios que ponen sus puntos de vista en el tratamiento del tema, para mi criterio este común acuerdo se traduce una división del trabajo o de funciones, así el hecho típico o delictuoso tendrá su respectivo desarrollo.

La fase subjetiva de la coautoría radica en la existencia de un acuerdo común, lo que significa que el conocimiento y la voluntad de ejecutar el delito es común y concurrente en los varios sujetos y debe existir antes o al momento de la acción. El acuerdo criminal puede ser expreso o tácito, pero si falta el acuerdo o dolo común puede presentarse una autoría personal en la cual cada uno responde de su propia acción ³⁷

El dolo común de la coautoría supone que todos los coautores, saben, conocen que ejecutan el delito y tienen la voluntad de hacerlo, lo que implica además que sea un mismo hecho o hechos criminales.

Debemos tener claro que para existencia de la coautoría " es indispensable un mutuo acuerdo para ella. Normalmente existirá un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual los coautores se repartirán los roles. Pero basta que el acuerdo se produzca durante la ejecución y que sea tácito ³⁸

Para la coautoría es necesario que él o los sujetos sepan que otro u otros están realizando, contribuyendo a un delito por su propia voluntad, y si lo aceptan aunque tácitamente, aunque no se conozcan, hay coautoría; si el otro o los otros no lo saben o

³⁷ Jesús Orlando Gómez López.- Teoría del Delito. Ediciones Doctrina y Ley Cia. Ltda. Bogotá D.C. Colombia 2003.- Página 1215

³⁸ Santiago Mir Puig.- Derecho Penal Parte General.- 7ma Edición.- 2da Reimpresión.- Editorial B de F Ltda. Montevideo-Buenos Aires.- 2005.- página 394.

no lo admiten no hay coautoría. En ella funciona el principio de imputación recíproca, por el cual la ejecución empieza y termina para todos en cuanto uno de los coautores la empieza y culmina, de modo que cuando uno alcanza la tentativa o la consumación ello vale para todos.³⁹

Para algunos autores el simple acuerdo de voluntades no es suficiente es necesario que “se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos) de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como un eslabón importante de todo el acontecer delictivo.”⁴⁰

Este acuerdo al que hacemos referencia debe darse antes o durante la ejecución del hecho y puede ser tácito o expreso pero siempre debe estar presente el dolo conjunto. Sin no hay acuerdo común al hecho y accidentalmente varios sujetos sin dolo mancomunado realizaran el mismo hecho delictivo, no hay coautoría, sino una autoría, así si varios individuos sin acuerdo previo y dolo común disparan sobre una misma víctima y lo matan hay autoría individual, pero si lo hay, todos responden por el mismo hecho aunque cada acción tenga diferente eficacia causal, pues la división del trabajo es solo un elemento para el éxito de la empresa común delictiva.

Este acuerdo de voluntades para algunos doctrinarios puede ser resultado o fruto de circunstancias vinculantes anteriores o accidentales, así los que han jurado vengarse y al encontrar a la víctima lo atacan cumpliendo el pacto previo; y accidental, por ejemplo, quienes en un bar y ante un motivo común atacan a otro lesionándolo y otros causándole heridas mortales⁴¹

En el acuerdo común debe existir connivencia para un acto concreto, debe haber identidad de delito, así si un individuo golpea a otro y lo aturde sin intención de matarlo y el otro aprovecha y lo mata no hay coautoría, pero si el hecho fue planeado, acordado

³⁹ Santiago Mir Puig ibidem pagina 394)

⁴⁰ Francisco Muñoz Conde.- Teoría General del Delito.- 3ra. Editorial Tirant lo Blanch.- Valencia 2004.- pagina 207

⁴¹ Jesús Orlando Gómez López.- Teoría del Delito. Ediciones Doctrina y Ley Cia. Ltda. Bogotá D.C. Colombia 2003.- Página 1216)

para darle muerte, responden como coautores de la misma aunque sólo uno haya dado el golpe mortal, pues el resultado responde al plan conjunto. Por eso se dice que “la coautoría es la cooperación conciente y con división del trabajo de varios autores para la consumación del mismo resultado típico”⁴²

Otros autores que parten de la división de la coautoría en paralela y funcional siendo esta última la relevante, requiere de una decisión común, es decir un plan acordado entre todos lo que permite relacionar las partes del hecho que realiza cada uno, y es también necesario una comisión común (división del trabajo) o sea que cada autor haya realizado una contribución efectiva al hecho en común. Debe tratarse de un delito compuesto de segmentos aislables de acciones ejecutivas, por lo que los aportes pueden ser simultáneos (un coautor se apodera del objeto del robo, otro amenaza a la víctima) o sucesivos (un coautor acciona el dispositivo que otro colocó)”⁴³

El simple estar de acuerdo con los que actúan dolosamente no será suficiente para la coautoría, pues esto también se puede dar entre autor y cómplice, por lo que la decisión común es lo que fundamenta la coautoría y la conexión de las partes al hecho realizado por distintas personas. En el plano subjetivo, la resolución común actúa como abrazadera de las distintas partes asumidas en la ejecución del plan total⁴⁴

Un asunto a tomarse en cuenta es la responsabilidad de los coautores en función de la resolución conjunta, así si hay acuerdo, la mayoría de los doctrinarios que sostienen que las acciones de cada interviniente que van más allá de lo acordado (exceso) únicamente pueden ser imputada a quien se excede como autor individual⁴⁵

⁴² Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 367

⁴³ Esteban Righi.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial LexisNexis S.A. Buenos Aires Argentina.- Página 383.

⁴⁴ A. Calderón Cerezo. J.A. Choclán Montalvo.- Derecho Penal. Tomo I. Parte General.- 2da Edición.- Editorial Bosh. Marzo 2001.- página 391.

⁴⁵ A. Calderón Cerezo. J.A. Choclán Montalvo.- Derecho Penal. Tomo I. Parte General.- 2da Edición.- Editorial Bosh. Marzo 2001.- página 392.

Cuando uno de los coautores “se excede por su cuenta del plan acordado sin que lo demás lo consientan, en principio el exceso no puede imputarse a los demás: más allá del acuerdo mutuo no hay imputación recíproca”⁴⁶

Autores como Maurach, llama a este elemento “conexión de voluntades” y dice el elemento subjetivo de la coautoría exige, simultáneamente con la voluntad de participación en el dominio colectivo del hecho la voluntad del dominio común del hecho por la comunidad de personas”⁴⁷, lo que implica plan y resolución delictiva común y actuación conjunta por la cual cada coautor realice su aporte objetivo para la realización del plan común. Voluntad del dominio del hecho por la colectividad de personas y voluntad de participación en ellas, reciben el acertado nombre de conexión de voluntades, ésta abarca el carácter común de lesión a un bien jurídico⁴⁸

Sobre la base de la conexión de voluntades o acuerdo de voluntades, no equivale a coautoría cuando la colaboración de varios autores se halla prevista en el tipo penal.

En la coautoría tampoco es necesario el conocimiento de la persona del colaborador, es suficiente el conocimiento en cada uno de los individuos que otros actuarán con el mismo fin delictivo contra un bien jurídico.

Se dice también que la coautoría es una convención de ilicitud, y en este sentido si de varios sujetos que actúan hacia un mismo fin, sólo uno de ellos tiene conocimiento de la resolución paralela del otro y otros, y encamina su aporte en relación al de los demás, estaríamos ante un caso de autoría individual o complicidad pues la ampliación

⁴⁶ Santiago Mir Puig.- Derecho Penal Parte General.- 7ma Edición.- 2da Reimpresión.- Editorial B de F Ltda. Montevideo-Buenos Aires.- 2005.- página 395.

⁴⁷ Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 379

⁴⁸ Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 367

de un plan original sólo puede conducir a la responsabilidad por coautoría cuando esta actuación provenga de un acuerdo común ⁴⁹

Igual ocurre con los excesos, pues el coautor que incurre en éstos responde como autor por aquellos actos que fueron más allá del plan común.

Para el autor referido pueden darse supuestos de suposición errónea de voluntades, por ejemplo X realiza su aporte sin saber que Y y Z han cesado en su intervención, en estos casos se sancionará a título de tentativa en coautoría o si se consumó el delito tentativa a título de autoría individual; así mismo el desconocimiento erróneo de una conexión o acuerdo de voluntades se procederá a sancionar a título de autoría individual o de participación.

Para el autor nacional Alfonso Zambrano Pasquel la coautoría se pone de manifiesto tanto cuando los sujetos intervienen por igual realizando en forma total y al mismo tiempo la conducta típica que fue acordada, como cuando convienen en una división de la empresa criminal, obra que en su totalidad es unitaria, pues se trata de una actividad en común por la que responderán todos en la misma calidad ⁵⁰.

Es menester indicar, que como hemos observado en líneas anteriores, lo determinante es que exista una decisión, en la cual cada uno de los partícipes en el delito adquiere su compromiso de desarrollar su tarea que es necesaria para el cumplimiento de lo planificado, lo que significa que cada uno asume su responsabilidad, obteniendo como resultado la imputación a la respectiva persona por la tarea seleccionada que responde al compromiso adquirido dentro del mutuo acuerdo, cuestión ésta que lo comparten casi todos los autores a los que hemos analizado, siendo requisito indispensable de la figura de la coautoría.

⁴⁹ Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 381

⁵⁰ Alfonso Zambrano Pasquel, Derecho Penal.- Parte General.- 3edición.- Ara Editores.- Lima .- 2006.- página 196

Por ser de mucha importancia para el punto que tratamos, recurrimos a lo dicho por el Doctor Jorge Zavala Baquerizo en su valioso libro **“Delitos contra las personas”** en el que consigna: “ En efecto, en la Parte Especial del CP sólo se hace referencia a las personas que ejecutan los actos descritos en el respectivo tipo penal, pero no a las personas que, de manera indirecta o principal, cooperan en la realización del resultado típico. De allí es que la ley penal, en el Art. 42, no se precipita a afirmar que “son” autores todas las personas que señala dicho artículo, porque, en realidad y de acuerdo con el contenido castizo de esa palabra, no pueden ser llamadas autoras propiamente dichas; por lo que, con toda prudencia, el Legislador en el citado artículo, dice que se “reputan” autores tanto a los que verdaderamente lo son, como aquellos que, no siendo para efectos penales se los considera tales. Se trata de una verdadera ampliación de los tipos. La separación de las clases de delitos y de las formas accesorias proviene de que el primer cuidado del Legislador fue el de circunscribir el ámbito de lo punible por medio de tipos autónomos y conforme a eso construyó los tipos, de modo que quedó regulado el caso normal: aquel delito que (por oposición a la tentativa) está realizado, y que (en oposición a la instigación y a la complicidad) es cometido en forma personalmente inmediata; pero el legislador, además, permite que se amplíe la punición a la tentativa, la instigación y el auxilio ”⁵¹.transcripción con la que demostramos que de todo se habla pero menos de la coautoría, a la cual el legislador no la toma en cuenta y la gama presentada lo realiza “para efectos penales” “por que sólo se reputan”, expresiones que tienen que ver y mucho con el elemento subjetivo por lo que de esta manera lo clarificamos, toda vez que si en el contenido de la disposición se habla de que “se reputan autores los que han perpetrado la infracción frase que demuestra que se habla del autor y de las personas involucradas en el delito, es decir, se refiere ya al elemento que analizamos, esto es al subjetivo.

Entonces que en lo que se refiere al elemento subjetivo, es un requisito que exista la decisión conjunta de realizar el hecho delictivo mediante el acuerdo de voluntades, que no es otra cosa que la realización del hecho por cada persona, lo que da

⁵¹ Jorge Zavala Baquerizo.- Delito contra las Personas.- El Homicidio Simple.- Editorial Edino.- Páginas 156, 157.

la característica a lo que los autores llaman **“división del trabajo”**, lo que se produce desde el comienzo de la ejecución hasta la consumación del hecho delictuoso y que mira naturalmente a la colaboración de cada persona, sin cuyo concurso no se hubiera podido cometer el ilícito, confirmándose que existió el conocimiento y la voluntad de los varios sujetos que se da antes o al momento de la acción, a lo que debe necesariamente sumarse la identidad del delito.

1.3.2- Elementos Subjetivos

1.3.2.1.- Dominio Colectivo del Hecho.

El profesor José Cerezo, sostiene que el dominio del hecho juega también un papel decisivo en la coautoría, y que siguiendo los lineamientos aplicados a la autoría, es coautor tanto quien realiza algún elemento del tipo como quien no lo realiza pero tiene el dominio funcional del hecho ⁵²

En la coautoría es necesario que exista un codominio del hecho esto es que cada uno de los intervinientes domine el hecho, este está no sólo en los casos en que el sujeto por sí mismo realiza el tipo, pues también está presente aunque cada persona que interviene no realice por sí sola y enteramente el tipo, pues es posible un dominio del hecho basada en la división del trabajo de los intervinientes, de ahí se habla del dominio funcional del hecho que es defendido por Roxin.

Es necesario aclarar, que la asignación de funciones no sólo se da entre coautores, y puede derivarse a que éstas también se den entre el autor y el cómplice, por lo que es necesario manejar un criterio que nos permita erigir una distinción y no confundir como lo hace nuestro código penal en su artículo 42.

Enrique Bacigalupo para distinguir la división de tareas acordada entre autor, cómplice, encubridor, de aquellas de la coautoría sostiene que el criterio correcto de

⁵² José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- I.- Ara Editores.- Lima Perú.- Página 1097

distinción debe establecer si la división de tareas acordada importa o no subordinación de unos respecto de otros, para la existencia de la coautoría es necesario que no haya subordinación de unos o varios que mantengan la decisión sobre la consumación del delito⁵³.

El dominio colectivo del hecho presupone para la existencia de la coautoría que no haya subordinación entre los participantes, que todos mantengan en sus manos la voluntad de consumación del delito.

La coautoría reclama la comisión en común de la respectiva lesión al bien jurídico entendida como la participación en el dominio del hecho del ente colectivo delictivo mediante una concurrencia divisoria del trabajo⁵⁴

En la coautoría no debe existir en uno sólo el dominio del hecho en su totalidad, pues implicaría la concurrencia de un autor directo y los demás individuos se reputarían partícipes. Será coautor quien realiza parcialmente las características del tipo, siempre que, considerando todos los aportes en su conjunto originen el tipo.⁵⁵

El dominio final del hecho, caracterizante de la forma común de comisión y entendido como participación en el dominio del hecho del ente colectivo, se presenta cuando los concurrentes coordinan sus respectivas acciones hacia un resultado anticipado en forma igualitaria por ellos de una manera tal que dicho resultado se manifiesta como un producto de la actividad unificada; coautoría es la división del trabajo tendiente a un resultado, donde cada uno de los concurrentes tienen el dominio final del hecho con respecto a la globalidad del acontecer⁵⁶

⁵³ Enrique Bacigalupo.- Derecho Penal Parte General.- Presentación y anotaciones de Percy García Caverio.- Ara Editores.- Impreso en Perú.- página 472

⁵⁴ Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 370

⁵⁵ Felipe Villavicencio T.- Derecho Penal Parte General.- Editorial Jurídica Grijley.- 2006.- Página 486

⁵⁶ Reinhart Maurach, Derecho Penal.- Parte General.- Tomo 2, Editorial Astread.- Buenos Aires 1995, página 370

La coautoría siempre va a requerir codominio del hecho, ya que cada coautor tiene un dominio compartido, ya que tiene poder de decisión sobre la parte del acto que ha tomado a su cargo, en la coautoría se exige un aporte difícil de reemplazar, sin embargo hay que tener presente que “no hay coautoría si hay subordinación de unos respecto de otros, ya que corresponde imputar participación a quien contribuye a la decisión en rol subordinado”⁵⁷

Podríamos decir entonces que sin aporte no hay coautoría, no todo común acuerdo ni cualquier aporte da lugar a esta, para su existencia es preciso el dominio del hecho. Como dice el profesor Bacigalupo habrá codominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin ella aquel no hubiera podido cometerse, esto es, quien domina una parte esencial del hecho lo domina en su totalidad pues el retiro de esa parte esencial frustraría la realización del mismo.⁵⁸

1.3.2.2. Aportación en Fase de Ejecución.

Este elemento se refiere a que cada uno de los partícipes según el plan, ejecuta actos, aportes equivalentes a los demás que realizan la acción típica, o ejecutando y realizando actos por división del trabajo que integrados al todo, al conjunto, constituyen la acción punible.

Por actos equivalente debemos entender cuando se acuerda que entre todos ejecuten conductas que tienen igual poder causal, así varios individuos de común acuerdo, golpean a otro hasta matarlo, pero no siempre la conducta así tipificada admite la forma de ejecución que hemos referido, ya que para la eficacia del hecho es necesario muchas veces realizar una división de funciones dentro del plan conjunto de tal manera que cada autor con su hecho completa el hecho de los demás, estructurando

⁵⁷ Esteban Righi.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Lexis Nexus.- Buenos Aires Argentina. Página 383.

⁵⁸ Enrique Bacigalupo citado en A. Calderón Cerezo; J.A. Choclán Montalvo.- Derecho Penal.- Tomo I.- parte General.- 2 Edición.- Actualizada a Marzo del 2001.- Editorial Bosch. página 392

un todo acordado previamente,⁵⁹ así por ejemplo para matar a otro, se acuerda que uno lo sostenga y otro le de el o los golpes o la puñada mortal. En la división del trabajo el delito se presenta como el producto de todas las actividades planeadas.

En la coautoría no se requiere que todos necesariamente deben ejecutar actos de consumación del injusto, sino que los aportes deben ser importantes de tal manera que sean ejecución común del delito acorde a un plan unitario, no siempre los actos de la coautoría van a ser actos materiales de ejecución, pues puede tratarse de aportes intelectuales, ideación del plan operativo, dirección inteligente de la ejecución⁶⁰

Si la coparticipación es accidental y no hay acuerdo común, cada individuo es responsable de lo que hizo, no hay coautoría; así mismo si no hay aporte importante en la ejecución estaríamos frente a una forma de participación; si partimos de la acción como actuación volitiva final encaminada hacia una meta, todos los actos cometidos en coautoría se caracterizan por cuanto los cooperadores conciertan y dirigen sus acciones al mismo resultado, sin que ninguno de ellos se convierta en instrumento de otro; la coautoría determina que todos los concurrentes responderán a título de coautores del mismo delito o delitos ejecutados; el coautor responde por el conjunto siempre que los hechos integren el acuerdo o hayan sido aceptados por los concurrentes previa su ejecución. Por el exceso de uno de los partícipes responde sólo éste.

Para Jescheck, no sólo la voluntad de conducción resulta decisiva para la autoría, sino también la importancia material de la parte que cada interviniente asume en el hecho, Por ello solamente puede ser autor (o coautor, obviamente se agrega) quien, en atención a la importancia de su aportación objetiva , contribuya a dominar el curso del hecho “⁶¹ si el aporte se estima en grado secundario, pese a la comunidad en el propósito y distribución de tareas estaríamos ante la complicidad.

⁵⁹ Jesús Orlando Gómez López.- Teoría del Delito.- Ediciones Doctrina y Ley Cia. Ltda. 2003.- página 1218.

⁶⁰ Jesús Orlando Gómez López.- Teoría del Delito.- Ediciones Doctrina y Ley Cia. Ltda. 2003.- página 1218.

⁶¹ Jescheck, citado por Salazar Marín, Autor y Partícipe en el injusto Penal.- Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1992.-página 100

Es necesario tener en cuenta que no sólo pueden ser coautores los que intervienen en el sentido estricto objetivo formal, en el momento de la ejecución inmediata o sólo los que realizan los actos ejecutivos. La fenomenología de la codelinquencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte más difícil e insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo ⁶² lo que equivale a decir que no sólo son coautores los que realizan los elementos del tipo sino todos aquellos que realizan aporte esencial en el desarrollo del plan durante la fase ejecutiva. El ejemplo típico es el asalto al Banco, en el cual el jefe de la Banda, el que no acude al lugar del hecho, pero ha planificado y acordado con el resto, monitorea los sistemas de alarma, informa desde afuera del local asaltado, vigila y coordina desde otro punto, asigna quien tomará el dinero, quien se encargará de amenazar con las armas, controlará el tiempo a realizarse el ilícito, si bien el jefe no realiza los actos ejecutivos, pero lo controla sería un absurdo por cuanto formalmente no realiza éstos no considerarlo un autor(coautor). Por lo tanto no sólo se deben considerar coautores a los que ejecutan en sentido estricto el delito sino también a todos los que aporten una parte esencial al plan de ejecución. ^{63..}

En el plano objetivo, la ejecución del hecho en común, esto es todo coautor debe contribuir objetivamente al hecho con un aporte esencial (porque de lo contrario habría sólo complicidad) prestada en la fase de ejecución del delito (pues de prestarse en la fase de preparación se daría la cooperación necesaria). Por tanto, sólo puede existir coautoría si la correlación del hecho tiene lugar durante la ejecución, mientras que en los demás casos (durante la preparación) sólo cabe considerar la contribución como de cooperación ⁶⁴

⁶² Santiago Mir Puig.-Derecho Penal Parte General.- 7ma edición.- 2da impresión.- Editorial B de F Ltda.- Buenos Aires 2005.- página 393.)

⁶³ Felipe Villavicencio.- Derecho Penal Parte General.- Editorial Jurídica Grijley.- página 486.- Lima Perú 2006

⁶⁴ A. Calderón Cerezo; J.A. Choclán Montalvo.- Derecho Penal.- Tomo I.- parte General.- 2 Edición.- Actualizada a Marzo del 2001.- Editorial Bosch. página 392.

Sobre los actos preparatorios Welzel y Roxin discrepan el primero consideraba que podía tener el dominio del hecho quien hubiere realizado un acto meramente preparatorio y que podía ser coautor si aparecía como coportador de la resolución delictiva, y el segundo, que señala que por muy importante que sea el acto preparatorio tendrá que dejar en manos de otro la decisión si realiza o no el delito, ejemplo el fabricante de la bomba que entrega al terrorista; en esta discusión la teoría del dominio funcional del hecho según la cual quienes realicen actos de mero auxilio serán coautores si les corresponde una función esencial durante la ejecución del delito sin la cual el mismo no pudiere darse, si la contribución al plan delictuoso es inesencial no es coautor sino cómplice⁶⁵

En definitiva se exige para la coautoría que el individuo haga un aporte objetivo al hecho el que debe estar en interdependencia funcional asentada sobre el principio de división del trabajo, de manera que cada coautor complete con su aporte el hecho de los demás formándose un todo unitario que a su vez sea atribuible a cada uno.

⁶⁵ Citados en José Cerezo Mir.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- I.- Ara Editores.- Lima Perú página 1096

CAPITULO II

SUPUESTOS DE LA COAUTORIA

2.1 Coautoría Accesoría: Al tratar este punto del Capítulo hemos de referir que de lo que se ha hablado siempre, es de la autoría accesoria, mas no de de coautoría accesoria, sin embargo dentro de los Tratadistas y Doctrinarios en materia jurídica, se ha observado las actuaciones de comunidad que en muchos casos se dice son formaciones aventuradas con una clara pretensión de hacerlas formar parte pero no se ha dado esto y se ha preferido hablar de la figura de la autoría accesoria, y creo que es necesario que se la distinga a ésta de la figura que es materia de nuestro trabajo, esto en cuanto a la cuestión formal, pero en la de fondo como es la responsabilidad penal de cada coautor, debiera ser igual para todos si hablamos de la comunidad de hecho y el dominio colectivo, o simplemente se considerará como relaciones personales especiales, con causas de agravación de la pena o de atenuación o graduación de las mismas.

Para Maurach todas las figuras diferentes de la coautoría se incluyen bajo el concepto general de la autoría accesoria ⁶⁶. Por diversas que sean las formas de aparición de autoría accesoria, todas ellas se caracterizan unitariamente frente a la coautoría, por el hecho de representar desde el punto de vista material, una autoría individual, con un resultado provocado en forma casualmente coincidente, dada la fortuita convergencia de las actuaciones de voluntad. No está tratada como figura jurídica autónoma, en la ley ni se justifica dogmáticamente ⁶⁷.

Con esta aclaración, vale indicar, que en la autoría accesoria, dos o más personas que no han llegado al común acuerdo, y su actuación ha sido de forma independiente con desconocimiento de las otras, generan un acto típico, y es por estas razones que el presente caso no puede tratarse como coautoría, por que como indicamos no existe el

⁶⁶ Reinhart Maurach. Derecho Penal. Parte General Tomo 2.- Editorial Astread.- Buenos Aires 1995.- Páginas 388

⁶⁷ Reinhart Maurach. Derecho Penal. Parte General Tomo 2.- Editorial Astread.- Buenos Aires 1995.- Páginas 388)

acuerdo de voluntades sino independencia en sus actuaciones, a esto se suma, que en la figura que tratamos, no se aplica el principio de imputación recíproca de las contribuciones, circunstancia que es propia de la coautoría, pues el aporte de cada autor accesorio, es considerado con independencia de las aportaciones de otras personas, significando que cada autor accesorio, responde únicamente por lo realizado y difiere diametralmente de la coautoría por que aquí el coautor responde por el conjunto y consecuentemente de lo que realicen los otros coautores; aclaramos que en la autoría accesorio, lo realizado por las personas es examinada de forma independiente, por este motivo junto a un autor directo, puede existir un autor accesorio o cómplice accesorio, y en este sentido se va graduando el comportamiento de las personas, y así, junto al autor doloso puede existir un autor accesorio imprudente, por que es en esta área donde se generan los delitos imprudentes, que están relacionados con aquello de la imprudencia, la negligencia y la impericia que generalmente se presentan en los delitos de tránsito, así la autoría accesorio se puede presentar en formas muy diversas, lo único en común que cada autor responde exclusivamente de acuerdo con su propio aporte al hecho y al grado de su propio conocimiento de éste y de su voluntad en el resultado⁶⁸, son escasas las situaciones en que todos los sujetos actúan dolosamente, pero sin conocimiento del propósito paralelo de los de demás, en la mayoría de los casos la actuación es culposa, pero también se incluyen aquellos casos en los cuales uno de los sujetos actúa culposamente y el otro con dolo.

Estas citas que hemos realizado dan la razón a lo que veníamos observando en el sentido de que no se explicaba y no había fundamento para hablar de una coautoría, los que actúan producen un resultado típico e independiente de las aportaciones de las otras personas y se diferencian, por que en este caso el autor accesorio responde únicamente por lo realizado a diferencia de lo que ocurre con la coautoría en donde el coautor responde del conjunto y por lo tanto de lo realizado por los otros coautores.

⁶⁸ Reinhart Maurach. Derecho Penal. Parte General Tomo 2.- Editorial Astread.- Buenos Aires 1995.- Páginas 389)

2.1.2. Coautoría Sucesiva:- Se ha dicho que este tipo de coautoría se origina o es consecuencia de la autoría única que lo realiza otro sujeto y en todo caso se produce cuando una persona es parte de un hecho, pudiendo llegar a la consumación pero dependiendo del otro sujeto, es decir se tomaría como un requisito y tiene la característica de dependencia de la autoría única, es por este motivo que aquí no interviene un acuerdo expreso.

Se habla de coautoría sucesiva cuando una acción iniciada en autoría individual es seguida con la unión de fuerzas de otro sujeto que se incorpora posteriormente, o a quien se recurre a dicho efecto sin que sea precisa la existencia de un concierto especial ⁶⁹, se descarta la misma, cuando el sujeto que se incorpora no favorezca la ejecución ulterior del hecho por haberse realizado todo lo necesario para la provocación del resultado típico.

La jurisprudencia opina que hay coautoría sucesiva luego de la consumación de la lesión típica del bien jurídico y hasta su conclusión material, el profesor Maurach sostiene que ello no es correcto " sólo es autor el sujeto del hecho de la lesión típica del bien jurídico; si ésta se ha consumado luego de la realización de todos los elementos típicos, no es posible que una persona realice aquello que ya ocurrió " ⁷⁰

El acuerdo mutuo normalmente se realizará previamente a la comisión del hecho, pero esto no quita la posibilidad que se realice también durante la ejecución, estos supuestos de coautoría se presentan generalmente en aquellos delitos que en su ejecución requieren de una actividad prolongada mas o menos en el tiempo " ⁷¹

⁶⁹ Reinhart Maurach. Derecho Penal. Parte General Tomo 2.- Editorial Astread.- Buenos Aires 1995.- Páginas 384

⁷⁰ Reinhart Maurach. Derecho Penal. Parte General Tomo 2.- Editorial Astread.- Buenos Aires 1995.- Páginas 385

⁷¹ Pérez Alonso y Garrido Mont, citados en Felipe Villavicencio.- Derecho Penal Parte General.- Editorial Grijley. Lima Perú.- 2006.- página 488

Por lo dicho se indica que la coautoría sucesiva, se hace presente en un régimen de autoría única, en donde una persona toma parte en un hecho cuya ejecución se inició por la actuación de otro sujeto, con el fin de que ensamblando su actuación con la de éste hacer posible la consumación, esto claro está sin que medie acuerdo expreso para lograr tal fin; es necesario recalcar como ya le hemos manifestado que en esta coautoría no se requiere de acuerdo previo, más aún, cuando en la autoría conjunta no requiere que cada uno de los autores deba cumplir la totalidad de la conducta típica, sino única y exclusivamente lo que se haya acordado en el reparto de los roles ejecutivos, toda vez que puede darse el caso de que la decisión común expresa o tácita se haga presente durante la ejecución del hecho.

Además hacemos notar, que es necesario en la coautoría que la decisión sea común y si el que o los que iniciaron la ejecución no tenían conocimiento que existía otra aportación, no estaríamos frente a un supuesto de coautoría; en tal virtud, el coautor sucesivo responderá desde que interviene y no tendrá ninguna responsabilidad de lo que haya sucedido con anterioridad a su intervención, criterio éste que lo manejan muchos autores, entre los que se encuentran Roxin, Stratenwerth, Schmidhäuser, Bacigalupo, Rodríguez Morillo y otros; pero es Roxin quien señala: “nadie puede responder como autor de lo que ya se había realizado en el momento de su entrada en el plan del hecho”. En cambio el autor Jescheck considera que debe imputársele el hecho por entero lo que para nuestro criterio se aleja de lo sostenido por otros autores que tratan el tema. Una vez más señalamos, que la coautoría sucesiva tiene lugar cuando el delito no se haya consumado, pues si el primer sujeto ha concluido la realización del tipo, se entiende que el coautor sucesivo quedó fuera de este hecho.

Para terminar lo relacionado con este punto, indicamos que la Jurisprudencia, para la figura que es materia de nuestro estudio ha establecido los siguientes requisitos:

- a).-Que alguien hubiere dado lugar a la ejecución del delito;
- b).-Que otro u otros, posteriormente ensamblen su actividad a la del primero para lograr la consumación del delito cuya ejecución había sido iniciada por aquel;

- c).- Que quiénes intervengan con posterioridad ratifique lo ya realizado por quien comenzó la ejecución del delito aprovechándose de la situación previamente creada por éste, no bastando el simple conocimiento y,
- d).-Que cuando intervengan los que no participaron de los actos de iniciación aún no se haya producido la consumación del hecho.

2.1.3 Coautoría Alternativa.- Al hablar de esta figura jurídica que es la coautoría alternativa, es menester indicar que ésta se da cuando en su participación existe aportes de distintas personas, y cada aporte previsto realiza de forma completa el tipo, y su forma de presentarse es la alternativa conforme se dé el aporte de una u otra persona. También se la conceptualiza conforme el acuerdo de voluntades que hace posible que el hecho no lo realice por sí solo un sujeto determinado, sino cualquiera que se encuentre en el colectivo alternativamente, y en cierto modo dependiendo de las circunstancias más propicias para llegar a la conclusión.

En esta coautoría con el común acuerdo, los coautores realizan su propio aporte potencial que resultará eficaz para la comisión típica, pero sólo una de ellas se ejecutará excluyendo la posibilidad a las restantes. “ La preparación y disposición conjunta de todos los intervinientes tiene el sentido de cubrir todas las posibilidades fácticas de ejecución y de esta forma garantizar la segura producción del resultado ”⁷², así por ejemplo dos sujetos deciden matar a otro, se separan en lugares distintos por donde saben puede pasar, siendo ubicado y ejecutado por uno de ellos; en esta coautoría los aportes alternativos son potenciales de realización típica, son actos preparatorios a la ejecución, siendo sólo una la que al final atentará al bien jurídico, aunque haya acuerdo común sólo uno realiza la conducta típica⁷³.

2.1.4. Coautoría Aditiva: Estamos frente a este tipo de coautoría cuando varias personas al mismo tiempo realizan la acción ejecutiva, pero sólo alguna de las acciones

⁷² Pérez Alonso, citado por Felipe Villavicencio en Derecho Penal Parte General.- Editorial Grijley.- Lima Perú. Pàgina 488.

⁷³ Felipe Villavicencio.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Grijley.- Lima Perú.- Pàgina 489

de dichas personas serán las que produzcan el resultado típico, por ejemplo cuando existe en un escándalo una agresión que lo realizan varios sujetos compartiendo su actitud ejecutan en el mismo tiempo la acción del tipo, y se desconoce cual de estas acciones produjo el resultado, como ejemplo e ilustrando pongamos el caso de que un hombre es apuñalado por varios sujetos en el sector de la plaza nueve de Octubre de nuestra ciudad, encontrándose que la víctima tenía en su cuerpo veinte y cinco puñaladas, de las cuáles según los médicos legistas dos le produjeron la muerte. Frente a esta ilustración indicamos, que incluyendo a los que no produjeron la herida mortal serían declarados autores del homicidio. De lo dicho se desprende que cada autor pretendió por sí mismo realizar por completo el tipo, pues el hecho de que en conjunto actúen varias personas, no da objeto a una distribución de funciones entre los sujetos, pues lo que se persigue es el aseguramiento del resultado; esto se trata con estas características en un caso concreto de autoría, pues de lo dicho las contribuciones de cada uno vienen a ser esenciales y necesarias para la consecución del resultado, es decir aquí opera la estimación de ROXIN, toda vez que los casos de coautoría aditiva pueden fundamentarse en el dominio funcional del hecho, por lo que en este caso la coautoría aditiva es coautoría

En base al acuerdo común los intervinientes realizan todos al mismo tiempo el tipo penal, pero sólo una de las conductas producirá el resultado típico, la actuación conjunta y simultánea incrementa el riesgo del bien jurídico y la exitosa producción del resultado, ejemplo la ejecución con armas por diez personas, donde los disparos de cinco producen la muerte de la víctima; en este tipo de coautoría el aporte es concreto de todas y cada una de las conductas, van a resultar esenciales y necesarias, por eso se las considera dentro de los supuestos de coautoría.

CAPITULO III

SANCION DE LA COAUTORIA.

La mayoría de las legislaciones establecen que los coautores deben ser sancionados como autores, es decir se ha establecido una responsabilidad global no parcial, sin embargo no se puede perder de vista que en ciertas circunstancias la sanción penal de cada coautor deberá ser determinada autónomamente.

Así en parte hay posiciones que sostienen que la demostración de un caso específicamente grave en un coautor no se extiende a los demás, tampoco la aceptación de las circunstancias atenuantes de uno de ellos establece un juicio previo para los restantes.

En la sanción de la coautoría es de obligada observación, aquello que hace referencia a la teoría del dominio funcional del hecho, y al acuerdo o concurso de voluntades, mirando siempre los actos preparatorios como también el momento de la ejecución y la participación en la misma.

“ La coautoría determina que todos los concurrentes responderán a título de coautores del mismo delito o delitos ejecutados; el coautor responde por el conjunto siempre que los hechos integren el acuerdo o hayan sido aceptados por los concurrentes previas su ejecución ⁷⁴ . El exceso como ya se dijo, de uno de los partícipes no acordado en el plan, ni aceptados por los demás origina responsabilidad únicamente para quien lo ejecutó.

La responsabilidad de los coautores solo alcanza hasta donde llegue la resolución conjunta, por lo que las acciones de cada interviniente que van mas allá de lo acordado (exceso) únicamente puede ser imputadas a quien se excede como autor

⁷⁴ Jesús Orlando Gómez López.- Teoría del Delito.- Ediciones Doctrina y Ley Ltda.- Bogotá Colombia.- 2005.- página 1219

individual. Así, sólo responde por homicidio aquel que mata a la víctima, y no los demás intervinientes, cuando sólo se había acordado producirle lesiones “⁷⁵.

Estos requisitos que han establecido los autores, creo que son a nivel general en las legislaciones nacionales y de otros países, con la aclaración que en el Código Penal Ecuatoriano no se hace mención a la coautoría pero el artículo 42 del Código Penal vigente encierra todo en una disposición como bien observa el Doctor Jorge Zavala Baquerizo, no se hace referencia a los llamados por la Doctrina “coautores” pues se limita a enunciar a quienes son autores y a quienes reputa como tales que ya no son autores sino partícipes⁷⁶ creo personalmente que la sanción en la coautoría debe darse con la tesis que se acomode a las circunstancias de cada País, nuestra legislación hace una graduación de penas, lo que le da una característica de ser una legislación no muy rigurosa en cuanto a su redacción como debiera ser, pero si ese es el sistema, estaría tomando en cuenta a los autores, coautores, partícipes, instigador o inductor, cómplices, encubridores, pero siempre mirando a los atenuantes y agravantes que son modificatorias de la pena que se establezca, aclarando que la penalización debe estar acorde con la legislación del País, pero en nuestro Código Penal sólo hace extensivo el concepto de autor a todos, y el sistema que emplea es confuso y contradictorio.

3. 1. La coautoría en el Código Penal Ecuatoriano

El artículo 42 del código Penal nos entrega un concepto de lo que debe entenderse para efectos punitivos lo que es autoría y participación y dice “Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite la ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose

⁷⁵ A. Calderón y J.A. Choclán.- Derecho Penal.- Tomo I.- Parte General.- 2da Edición.- Actualizada a Marzo del 2001.- Página 392.

⁷⁶ (Jorge Zavala Baquerizo.- Delitos contra las Personas.- El Homicidio Simple.- Tomo I. Editorial Edino.- página 162)

de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible al fuerza empleada con dicho fin.

En nuestro Código no se habla de coautoría y la norma es muy general en el sentido de no establecer con detalle las conductas delictivas, y en cuanto al tema que tratamos que como ya lo tenemos indicado únicamente hace extensivo el concepto de autor a todas las figuras que indica en el invocado Art. 42 del Código Penal, por lo que se puede indicar que no ha existido hasta la fecha una franca evolución de los contenidos de nuestro Código Penal, con la excepción del acomodo que se ha dado en la última edición con las normas que hacen relación al debido proceso y que se lo coordina con lo dicho en la Constitución Política del Estado, por ello, y para demostrar lo que indicamos, se hace necesario revisar un poco la historia del Código Penal en sus primeras manifestaciones en el Ecuador.

Sabemos que en lo referente al Derecho Penal que es un estudio muy delicado por que involucra en muchos aspectos la búsqueda de las causas del delito, del delincuente y de la reacción social, por lo que en su manifestación que lógicamente se traduce en la ley establece penas que ya hacen relación al comportamiento humano y las regula; no es menos cierto que el antecedente de nuestro Código Penal, lo encontramos en el Derecho Penal Pre-Incásico, el Derecho Penal Incásico y el Derecho Penal Español, cuerpos legales que son tomados en cuenta para las posteriores redacciones, que contendrán nuevos postulados legales, pero ya amparados en instituciones libres e independientes, sistema que nace con cierto desconcierto pues las luchas independentistas crearon desestabilización en el orden Económico, Político y Social, por lo que los cambios en materia legal no se dieron inmediatamente y las instituciones coloniales aún sobrevivían; por lo que siguió rigiendo por necesidad la Legislación Española que imperó en los largos años del coloniaje. Para observar como se dio la

estructuración del Código Penal de 1837, es necesario tomar un estudio hecho por el Doctor Sergio Páez Olmedo, en su libro “Génesis y Evolución del Derecho Penal Ecuatoriano” Edición Universitaria en el que el autor nos conduce a la legislación de ese entonces que aún no era tan desarrollada y fundamentaba su decisión en el Derecho Clásico, especialmente el Español, pues en la página 72 de dicha publicación encontramos lo siguiente: “ El Código Penal de 1837 en su Art. 1 dice: “El que libre y voluntariamente y a sabiendas hiciere lo que la ley prohíbe u omitiere lo que la ley manda viola la ley e incurre en las penas que se establecen en este Código, o que en lo sucesivo se establecieren por la autoridad Legislativa”⁷⁷

La transcripción que antecede lo realizamos, con el objeto de más adelante demostrar que la evolución de nuestro Código Penal hasta nuestros días, es en cierto modo vaga, pues se ha venido repitiendo siempre las mismas disposiciones únicamente con cambios de palabras, las mismas que se repiten cada vez que se ha reformado; no es intención acabar con críticas al actual Código Penal, pues lo que sí creemos necesario que al menos quiénes se encarguen de sus reformas, deben estudiar la Doctrina y la Jurisprudencia, para de esta manera solventar lo que la sociedad viene exigiendo, esto es, un Código acorde con los tiempos e incidencias que vivimos y no uno que para nuestro País ya resulta obsoleto. Veamos pues, lo que se dijo en el Código Penal de 1837: “Son autores los que libre y voluntariamente y a sabiendas cometen un hecho delictuoso u ordenan que se cometa la acción que de otra manera no se cometería”....sigue la disposición y se habla “que los participantes del delito están sujetos por el presente Código a una pena, cuya intensidad se mide por la gravedad de su participación; los autores, de conformidad con la pena establecida para el delito cometido; los cómplices, con la pena equivalente a los dos tercios de la pena que se impusiere al autor; los auxiliadores, no menos de la mitad, ni más de las dos terceras partes; y los encubridores, no menos de la cuarta parte, ni más de la mitad”

⁷⁷ Pérez Olmedo Sergio Génesis y Evolución del Derecho Penal Ecuatoriano.- Edición Universitaria.- página 72

El Doctor Jorge Zavala Baquerizo, cuando analiza el Art. 42 del actual Código Penal, en su obra de Delitos contra las personas, Homicidio simple, Tomo I sostiene que casi es una copia del Código Penal de 1837, cuando se involucra a todos en una sola disposición, partiendo sólo del concepto de autor y mirando a las otras figuras delictivas gradualmente como queriendo asimilarlas a la autoría e involucrando de manera distinta lo que se encuentra en el concepto de ésta.

Es por el motivo que consignamos que el Doctor Jorge Zavala Baquerizo hace su observación desde luego muy meditada por lo que indica: “ Lo que primero llama la atención en el precepto antes copiado es que comienza diciendo que “se reputan” como autores a todas las personas indicadas en dicho artículo ampliando de esa manera el concepto estricto de “autor” con la única finalidad de aprehender en el mismo a una serie de conductas que, de otra manera, no podrían ser aprehendidas por la ley penal”⁷⁸

La normativa que comentamos se caracteriza por no dar una precisa redacción y utilización del castellano, pues cae también en el error, como lo observa el Doctor Zavala Baquerizo cuando dice: “es importante observar que el citado Art. 42 hace uso del verbo” “perpetrar” (se reputan autores los que han perpetrado la infracción...) para referirse a la autoría; en cambio en otras legislaciones, como la Española Art. 28 se refiere a los autores directos como “quienes realizan el hecho por sí solos” sobre los coautores “quienes realizaren el hecho conjuntamente”expresión que supone no sólo la ejecución conjunta sino que se efectúa de mutuo acuerdo“ también se refiere dicha disposición refiriéndose a los autores mediatos “quienes realizan el hecho por medio de otro del que se sirven como instrumento”

Creo muy seriamente, que en nuestro País se debe legislar en mejor forma, especialmente en materias tan delicadas como es el caso que nos ocupa y que tiene referencia con el área penal, pues no podemos dejar pasar errores que al fin causan en lo posterior dolores de cabeza, pues los múltiples procesos que se han remitido por

⁷⁸Jorge Zavala Baquerizo.- Delito contra las personas.- El homicidio simple Tomo I.- Editorial Edino.- Página 156)

recursos planteados a la Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia) como la casación, o se han tenido que sobreseer en las Cortes Superiores (actuales Cortes Provinciales) que se ha confundido a la coautoría con la participación.

3. 2. Tratamiento Jurisprudencial

Para tratar este tema que corresponde al Capítulo III, es necesario justificarlo, y para lograrlo recurriremos hablando de la jurisdicción, lo cual nos servirá para establecer y llegar a tratar mejor el punto sobre **“El tratamiento Jurisprudencial**; en este empeño, vemos que la jurisdicción hace referencia al Poder de Administrar Justicia y por lo tanto es la potestad pública de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” en una materia determinada, potestad que corresponde a los Magistrados y Jueces establecidos por las leyes”, por lo tanto, se ha de indicar, que esta potestad se concreta con la actividad y trabajo de los señores jueces y funcionarios de la Función Judicial, cuestión que se concreta en todos los ámbitos del quehacer judicial, labor que se da cuando conocen y despachan las causas sea en primera instancia hasta llegar a la casación u otros medios vigentes en nuestro sistema.

Debemos indicar que la Jurisprudencia en la historia Jurídica del Ecuador, ha jugado un papel importante aclarando que en muchos fallos se ha podido observar la invocación a la Doctrina, lo que ha llevado a su vez que la parte que ha sido sentenciada recurra a teorías que se contraponen a las decisiones judiciales, y muchas veces con teorías de otros doctrinarios, por que siempre existen criterios contrapuestos, aceptados por unos y rechazados por otros, por lo tanto hagamos referencia para ilustrar este trabajo a algunos fallos con jurisprudencia que ha dado el Tribunal Supremo de la República del Ecuador como es la Corte Suprema (ahora llamada Corte Nacional de Justicia).

3.3.1 Jurisprudencia

1) El acusado Giovanni Ramón Castro Mendoza ha negado su participación en estos acontecimientos delictivos, expresando que si ha participado con los acusados en otros asaltos, manejando vehículos, sin embargo existen elementos indiciarios, varios, unívocos, directos y concordantes que permiten su vinculación con los hechos incriminados, además de que la ofendida lo identifica como uno de los sujetos que estuvo en el asalto a la camioneta y si bien no llegó a violar a la menor (xxx) resulta coautor también de esta infracción desde que participa concientemente en el dolo de los autores, vale decir en el propósito criminal de Ibarra y Carranza con conocimiento de lo que aquellos proyectaban o llevaban a cabo interviniendo deliberadamente con actos sin los cuales no habría podido perpetrarse la infracción,apuntando constantemente con su arma a Segundo Ramiro Tipán mientras se consumaba la violación de la menor por parte de Ibarra y luego Carranza. (Sentencia 06 de abril 2004; R.O.509 21 de de Enero 2005) Corte Suprema de Justicia. Página 20. Jurisprudencia Especializada Penal.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I.

2) “Los particulares que participan en el ilícito de peculado son coautores del mencionado delito (publicado en la G. J. S. XIII; No. 13, página. 3105, TERCERA INSTANCIA.

3) ¿El particular que concurre al peculado cometido por un funcionario público, responde por apropiación indebida o de peculado...La respuesta es responde de peculado (publicado en la G.J.S XIV. No. 1, página. 96. TERCERA INSTANCIA.

Estos pocos casos los hemos seleccionado para hablar de la jurisprudencia existente en el Ecuador, y sobre todo para demostrar que existen causas en que se ha dado la coautoría y ahí se lo ha dicho pero el tratamiento general es acorde al artículo 42 del C. Penal, todos como autores individuales, no se hace un análisis de los elementos de la figura de la coautoría, todo esto demuestra que en estos fallos se ha

hecho presente las diferentes corrientes doctrinarias, fallos que están publicados y que constituyen a veces jurisprudencia obligatoria.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

Del estudio realizado y en función de los objetivos e hipótesis planteadas puedo concluir que:

1.- Construyendo un concepto propio de coautoría puedo decir que es el que tiene el dominio funcional del hecho lo realiza conjuntamente con aquellos que ejecutan algún elemento del tipo, reúne las cualidades personales de autor, es portador de la decisión tiene funciones directivas u organizativas estrictamente relacionadas o que son parte fundamental en la realización del delito, la coautoría presupone que no haya subordinación entre los intervinientes, ya que todos mantienen en sus manos la voluntad de consumación del delito. En la coautoría funciona el principio de imputación recíproca, por el cual la ejecución empieza y termina para todos. En la coautoría se exige un aporte difícil de reemplazar

2.- En la coautoría concurren varios autores, que bien pueden realizar la totalidad de la conducta típica pero también se da la coautoría mediante la división de tareas con cuyo aporte se constituye la totalidad de la conducta típica

3.-El codominio funcional del hecho es un elemento esencial de la coautoría, en donde es necesario que cada uno de los intervinientes domine el hecho, el mismo que debe estar presente aún cuando uno de los intervinientes no realice por sí mismo el tipo, pues el codominio puede existir mediante la división del trabajo y es donde se hace presente el llamado dominio funcional del hecho.

4.- Para que se de la asignación de funciones en la coautoría, que también se da entre autores y cómplices, es necesario que no haya subordinación entre los participantes, sino que se requiere la comisión en común y que todos mantengan en sus manos la voluntad de consumación del delito, pues en la coautoría no debe existir en uno sólo el dominio del hecho en su totalidad, pues esto implicaría la existencia de un autor directo y de cómplices pero no de coautor.

5.- El dominio del hecho del ente colectivo, para fundar la coautoría debe presentarse como resultado de una actividad unificada, querida por los coautores.

6.- El coautor en la ejecución del dominio del hecho siempre va a tener poder de decisión sobre parte del acto en el que ha intervenido, y su aporte va a ser importante y esencial en el estado de la ejecución.

7.- La fase objetiva de la coautoría radica en la existencia de un acuerdo común, lo que significa que el acuerdo de voluntades en la coautoría siempre va a suponer el conocimiento y la voluntad de ejecutar el delito en común y podrá existir antes o al momento de la acción, expreso o tácito, con dolo común pues de lo contrario estamos ante una autoría personal.

8.- En la coautoría el dolo común supone que todos los coautores, saben, conocen que ejecutan el delito y tienen la voluntad de hacerlo.

9.- Para la coautoría no basta el concepto formal objetivo de autor, sino que tiene que necesariamente ser perfeccionado con un criterio material, y ahí aparece el dominio final del hecho.

10.- Para la existencia del acuerdo de voluntades como elemento de la coautoría es necesario que todos los intervinientes sepan que otro u otros están realizando, contribuyendo al mismo, pues en ella funciona el principio de imputación recíproca, por el cual la ejecución empieza y termina para todos los coautores.

11.- El exceso de los coautores del plan acordado sin que el resto no lo pudo evitar no puede imputarse a los demás pues no habría imputación recíproca.

12.- En el acuerdo de voluntades es necesario que cada uno de los partícipes en el delito adquiriera el compromiso de desarrollar su tarea que es necesaria para el cumplimiento de lo planificado, lo que significa que cada uno asume su responsabilidad.

13.-En la coautoría no necesariamente todos deben ejecutar actos de consumación del injusto, basta que los aportes sean importantes no siempre los actos de la coautoría van a ser actos materiales de ejecución, pues pueden ser aportes intelectuales. En la coautoría si no hay aporte importante en la ejecución se trata de una forma de participación;

14.- El coautor debe contribuir objetivamente al hecho con un aporte esencial en la fase de ejecución, sin embargo sobre la base de la teoría del dominio del hecho, hay coautoría, aún cuando el coautor no haya realizado elemento alguno del tipo por ser coportador de la resolución delictiva.

15.-En lo que se refiere al cooperador necesario coincido con lo dicho por el profesor Cerezo en el sentido no será coautor cuando su contribución aparezca ex ante de acuerdo con el plan delictivo como inessential, y aunque ex post haya resultado esencial no será coautor porque ex ante no tenía el dominio del hecho.

16.- La autoría accesoria no puede tratarse como coautoría pues en ella no existe acuerdo de voluntades ya que quienes han actuado no lo han hecho con común acuerdo, y su actuación ha sido de forma independiente con desconocimiento de las acciones de los otros por lo que estaríamos frente a la autoría individual, por lo tanto tampoco se aplica el principio de imputación recíproca de las contribuciones, que es propia de la coautoría, pues cada autor responde exclusivamente de acuerdo con su propio aporte al hecho y al grado de su propio conocimiento de éste y de su voluntad en el resultado.

17.- En la autoría sucesiva no se requiere acuerdo expreso ya que la decisión común expresa o tácita tiene lugar en la fase de ejecución, cuando una acción iniciada en

autoría individual es proseguida con la unión de fuerzas de otro sujeto que se incorpora posteriormente, o a quien se recurre a dicho efecto sin que previamente haya habido el acuerdo de voluntades, sin embargo no se la considera como tal cuando el que se incorpora no favorezca a la ejecución por haberse realizado ya el resultado típico. Para la coautoría sucesiva es necesario que la actuación del sujeto que se incorpora haga posible la consumación.

18.- En la coautoría alternativa el aporte de cada sujeto realiza por completo el tipo pero la producción es alternativa por lo tanto excluye la cooperación necesaria y los actos preparatorios, en este tipo de coautoría con el acuerdo de voluntades, los coautores realizan su propio aporte potencial el que resultará eficaz para el resultado típico, pero sólo una de las acciones se ejecutará excluyendo la posibilidad a las restantes

19.- En la coautoría aditiva lo que se busca no es la distribución de funciones sino asegurar el resultado, ya que varias personas al mismo tiempo realizarán la acción ejecutiva, pero sólo alguna de esas acciones serán las que produzcan el resultado típico. No hay una distribución de funciones entre los sujetos sino que con esas varias acciones se busca asegurar el resultado, aquí las actuaciones conjuntas y simultáneas.

20.- El Código Penal Ecuatoriano a diferencia de otros como por ejemplo el C. Penal de España, Perú, Colombia, no regula expresamente la figura de la coautoría, sino que se la concibe dentro de la noción de autor, lo que ha permitido que en la práctica se la haya confundido con las formas participación o subsumido con la coautoría individual, lo que ha dado lugar a lagunas de punibilidad o en su defecto distorsión de la función de garantía de la norma, pues en muchos de los supuestos de coautoría se vienen aplicando indiscriminadamente la sanción por la responsabilidad penal sin tener en cuenta circunstancias especiales, personales de los sujetos del hecho, como también se ha dejado de lado supuestos en los que éstos actuando con la voluntad de participar en el dominio común, para el fin delictuoso se los ha calificado como actos u omisiones

de decisión accesoria cuando en realidad esa comunidad ha actuado con pertenencia respecto al hecho delictuoso, por lo tanto hay una falta de definición de la coautoría,

21.- Es necesario que el artículo 42 del C. Penal que regula la autoría, haga constar la coautoría como una forma independiente de ella, razonamiento que de hecho está en contra de muchos que aseguran que por técnica jurídica no es necesario lo expresado, sin embargo muchas legislaciones (España, Alemania, Colombia, Perú entre otras) dan cuenta de que sido indispensable normar específicamente la figura de la coautoría.

22.- Es criterio personal que el actual artículo 42 del Código Penal Ecuatoriano, tiene algunas contradicciones, y por lo tanto, no consigna en su contenido una regla expresa sobre la coautoría que es el tema que nos ocupa, pues cuando realizamos la transcripción de su texto apareció esta deficiencia, y la disposición hace presumir que está implícito en la noción de autor, lo cual aparece como un limitante a las funciones concretas que deben tener las normas, más aún, cuando las penales son muy delicadas en el ámbito social por que puede atentarse al honor y prestigio de las personas.

BIBLIOGRAFIA

- Bacigalupo Enrique.- Derecho Penal Parte General.- Presentación y anotaciones de Percy García Caverro.-ARA Editores.- Lima Perú .- 2004.

- Calderón Cerezo Ángel y Choclán José Antonio.- Derecho Penal.- Parte General.- Tomo I.- 2ª Edición actualizada a Marzo del 2004.- Editorial Bosh S.A. .- Barcelona – España.

- Cerezo Mir José.- Obras Completas.- Derecho Penal.- Parte General.- ARA Editores.- Lima Perú.- 2006.

-Creus Carlos.- Esquema de Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Jurídica Andina.-

Donna Edgardo Alberto.- La autoría y la participación criminal.- Segunda Edición ampliada y profundizada.- Colección Autores de Derecho Penal.- Rubinzal Culzoni Editores.- Buenos Aires Argentina.- 2002.

-G. García Falconí. Ministro Juez de la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. “El juicio por el Delito de Peculado”.

- Gómez López Jesús Orlando.- Teoría del Delito.- Ediciones Doctrina y Ley Ltda.- Bogotá – Colombia.- 2003.

-López Barja de Quiroga Jacobo.- Derecho Penal.- Parte General.- Tomo II.- Editorial Gaceta Jurídica.- Lima.- 2004.

-Jiménez de Asúa Luis.- Teoría del Delito Volumen II.-Editorial Jurídica Universitaria. México.- 2002.

-Jurisprudencia Especializada Penal.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo I.- Quito Septiembre 2006.

-Peña Cabrera Raúl, Tratado de Derecho Penal.- Estudio Programático de la Parte General.- 3ra Edición.- Editora Grijley E.I.R.I .- 1997.

- Reinhart Maurach, Lara Heinz Gossel.- Heinz Zipf.- Derecho Penal Parte General Tomo 2.- Editorial Astrea.- Buenos Aires.- 1995.

- Mir Puig Santiago.- Derecho Penal parte General.- 7ma edición.- 2da reimpresión.- Editorial B de F Cia Ltda.- Buenos Aires Argentina.- Montevideo Uruguay.- 2005.

-Muñoz Conde Francisco.- Teoría General del Delito.- 3ra. Edición.- Editorial Tirant to Blanch.- Valencia España.- 2004.

-Righi Esteban.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Lexis Nexos.- Buenos Aires Argentina.- 2007.

- Roxin Claus.- La Teoría del Delito en la discusión actual.- Traducción de Manuel Abanto Vásquez.- Editorial Jurídica Grijley.- Lima 2007.

-Salazar Marín.- Autor y Partícipe en el injusto Penal.- Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá.- 1992.-

-Villavicencio Felipe T.- Derecho Penal.- Parte General.- Editorial Jurídica Grijley.- Lima Perú.- 2006.

- Welzel Hans.- Derecho Penal Alemán.- Parte General 12ª Edición.- 3ª Edición Castellana.- Traducción de Juan Bustos y Sergio Yáñez Pérez.- Editorial Jurídica de Chile.- 1987.

- Zaffaroni Eugenio Raúl.- Manual de Derecho Penal .-Parte General .-Tomo II.- Ediciones Jurídicas.- Lima Perú.

-Zavala Baquerizo Jorge.- Delitos contra las Personas.- El Homicidio Simple.- Tomo I.- Editorial Edino.- Guayaquil Ecuador.-

-Zambrano Pasquel Alfonso.- Derecho Penal.- Parte General.- 3ra Edición.- Ara Editores.- Perú 2006.