



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

**“EL ERROR CONCEPTUAL DE LA COAUTORÍA EN EL ARTÍCULO 42
DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Y LA CONSECUENCIA
DE LA POSIBLE EXCLUSIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA EN EL
DELITO DE SICARIATO.”**

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Autor: Daniel Andrés Abad Schneewind

Directora: Dra. Julia Elena Vázquez Moreno

Cuenca - Ecuador

2022

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogado de los tribunales de justicia de la República del Ecuador por la Universidad del Azuay, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad del Azuay la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Daniel Andrés Abad Schneewind,

a 19 de enero de 2022

Resumen

La presente tesis hace un análisis del error cometido por el legislador al incluir un concepto incompleto de coautoría en el Código Orgánico Integral Penal, para tal fin se ha realizado un estudio a fondo de la coautoría por medio de la historia de la misma y una comparación de ésta con la autoría mediata, concluyendo en un análisis que demuestra la posibilidad de cometer errores por parte de los jueces en las sentencias de sicariato al utilizar la definición de coautoría del Código Orgánico Integral Penal y cómo estos errores significan teóricamente la nulidad de aquellas sentencias.

Palabras Clave: COIP, coautoría, error del legislador, sicariato, nulidad de sentencias

Abstract

This thesis analyses the error committed by the legislator by including an incomplete concept of co-perpetration in the Código Orgánico Integral Penal, for this purpose an in-depth study of co-perpetration through history was conducted, as well as a comparison of it with the term perpetration-by-means, concluding in an analysis that demonstrates the possibility of errors made by judges in sentences of hired assassination when using the definition of co-perpetration found in the Código Orgánico Integral Penal and how these errors theoretically mean the nullity of those sentences.

Key words: COIP, co-perpetration, error made by legislator, hired assassination, nullity of sentences



Dedicatoria:

A la paciencia de mis padres Erika y Xavier, al apoyo de mi hermana Valentina y a Laura.

ÍNDICE

Capítulo I:	6
La autoría mediata y la coautoría en el COIP	6
Breve historia de la autoría mediata y la coautoría en el Ecuador	6
Introducción de las autorías en el COIP	8
Capítulo II:	12
El problema de la definición de coautoría en el COIP	12
Los errores conceptuales de la coautoría en el COIP	12
El error conceptual del COIP en la autoría mediata que apoya al tema de investigación planteado.....	14
Capítulo III:	16
El delito de sicariato	16
Breve historia del sicariato, su concepto en la doctrina ecuatoriana y sus elementos.....	16
El delito de sicariato en el COIP	18
El problema del error conceptual de la coautoría en el COIP aplicado al delito de sicariato.....	20
Capítulo IV:	23
La aparente irrelevancia práctica de este trabajo de titulación	23
La importancia de este trabajo de titulación con respecto a la redacción de sentencias de sicariato en el Ecuador	24
Análisis de sentencia	26
Conclusión	43
Bibliografía:	45

Capítulo I:

La autoría mediata y la coautoría en el COIP

Breve historia de la autoría mediata y la coautoría en el Ecuador

La historia de las autorías en el Ecuador inicia en 1837 con el primer Código Penal de la República, en este código no existe una definición de autoría, sin embargo, el Art. 1. Indica:

“El que libre y voluntariamente; y á sabiendas, hiciere lo que la lei prohibiere, ú omitiere lo que la ley manda, viola la lei, é incurre en las penas que se establecen por este Código,ó que en lo sucesivo se establecieren por la autoridad legislativa.” (Código Penal, 1837)

Este pequeño fragmento permite la aplicación del principio de legalidad y, a pesar de no mencionar explícitamente a la autoría como tal, podría decirse que se trata de una protoidea de autoría, pues describe los requisitos que debe cumplir una persona para ser considerada autor de un delito, por lo que representa el inicio del tema en la legislación ecuatoriana.

Por su parte la Ley de Jurados de 1848 en su Artículo 69 indica:

“Igualmente se le interrogará sobre todas aquellas circunstancias que, según el Código Penal, agravan ó disminuyen el delito de que se trata; así como se les preguntará sobre las que constituyen al cómplice, auxiliador, autor, receptor y encubridor, sentándose en las declaraciones no solo las cosas que digan los testigos contra el reo, sino también las que le fueren favorables.” (Ley de Jurados, 1848)

Respecto a este fragmento hay que denotar la mención de los distintos tipos de participación y de la autoría en concreto, puesto que ésta es la primera vez que se menciona en la legislación ecuatoriana.

Con la promulgación del Código Penal de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno se incluye por primera vez una lista de autorías, sin especificar el nombre de cada una.

“Art. 78.- Son autores:

- 1. Los que perpetran el hecho punible;*
- 2. Los que deciden su ejecución y la efectúan por medio de otros;*
- 3. Los que coadyuvan de un modo principal y directo a la ejecución del hecho punible, practicando maliciosamente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse.”* (Código Penal, 1871)

En 1889 durante la presidencia de Antonio Flores Jijón se promulga el Código Penal del mismo año, este mantiene textualmente la misma lista de autorías en su artículo 78, mientras que en 1906 el General Eloy Alfaro oficializó un nuevo Código Penal, el mismo que incluye un párrafo lleno de definiciones de autorías sin especificar cada una, solamente indicando quiénes se reputan autores:

“Art. 12.- Se reputan autores, los que han perpetrado la infracción, sea de una manera inmediata o directa, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando ese consejo ha determinado la perpetración del crimen o delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han decidido la perpetración del hecho punible y efectuándolo valiéndose de otras personas, 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 y maliciosamente 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 hecho punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.” (Código Penal, 1906)

Lo que se mantuvo en el Código Penal ecuatoriano de 1938 hasta 2014 hasta la promulgación del COIP, dentro del Título III, Capítulo II “De las personas responsables de las infracciones” se encuentra en el artículo 41 una enumeración de los diferentes responsables, el mismo que consiste en los autores, cómplices y encubridores, el artículo que le sigue por su parte no es más que una copia casi textual del párrafo lleno de definiciones de autorías del Código Penal de 1906, pues indica quienes se reputan autores de un delito del siguiente modo:

“... sea de 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 no han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose 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 la fuerza empleada con dicho fin.” (Código Penal, 1938)

Este artículo como se ha comentado no es más que un párrafo lleno de definiciones de autorías que se mantiene desde 1906 sin indicar de qué autoría se trata en cada caso, lo que sorprende e impresiona es que para incluir las definiciones de autorías del COIP no se hizo más que encasillar para cada definición una autoría errada respecto a las “nuevas” teorías que existen desde los años cuarenta, lo cual podrá apreciarse a detalle en el desarrollo de este trabajo.

Introducción de las autorías en el COIP

Con la promulgación del COIP en el año 2014, como ha sido expuesto en el punto anterior, se tomó el párrafo lleno de definiciones sin especificar autorías que existió desde el Código Penal de 1906 y simplemente se incluyó la especificación de cada autoría, con excepción de la autoría mediata donde se intentó agregar un poco de “nuevas” teorías de los años cuarenta, creando una lista de definiciones de cada autoría, que como se podrá observar en este trabajo, esta llena de errores, especialmente en la coautoría.

El COIP en su artículo Art. 42 indica quienes responden como autores del siguiente modo:

“1. Autoría directa:

a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.

b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo.

2. Autoría mediata:

- a) *Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.*
- b) *Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.*
- c) *Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*
- d) *Quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva.*

3. Coautoría:

Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Si se observa el punto anterior y se comparan las definiciones, podremos ver que lo único que realizó el legislador fue dividir por medio de una copia textual el párrafo lleno de definiciones existente desde 1906, indicando cada autoría que se encontraba dentro del mismo, la única inclusión fue una parte de la autoría mediata, e incluso ésta se ve afectada por errores que tendrán que ser analizados en otro trabajo debido a la especificidad de la presente Tesis, aquello no es más que una muestra de la calidad del trabajo de los legisladores de turno, falencia que, como será analizado a continuación conlleva varios problemas de difícil solución.

En la magnífica obra *Temas fundamentales del derecho penal* realizada por Cerezo Mir y dirigida por el Profesor Edgardo Donna encontramos una crítica fuerte al legislador español por haber incluido definiciones de autorías en el Código Penal, indicando que posiblemente “no se ha querido formular un concepto jurídico de autor, sino solo indicar a quienes se castiga como autores, es decir, a quienes se considera autores a efectos de aplicación de la pena.” (Cerezo Mir, 2002)

El mismo autor menciona a Rodríguez Mourullo quién por su parte indica que de los tipos de la Parte Especial del Código Penal se deduce qué autor es el que realiza directa o mediatamente *todos* los elementos del tipo, Cerezo Mir toma finalmente la idea de Gimbernat

quien considera que de los tipos de la Parte Especial del Código Penal se deduce qué autor es el que realiza directa o mediatamente todo o algún elemento del tipo, con esta última idea podemos entender la importancia de conocer la doctrina penal al momento de redactar un código, pues de haber investigado al respecto hubiesen encontrado las obras de Rodríguez Mourullo y Gimbernat que datan de 1966, o en último caso hubiesen tomado aquella idea de la obra previamente citada *Temas fundamentales del derecho penal* que data del año 2002, en el cuál se incluye un análisis de conceptos de autorías; realmente en el año 2014 cuando fue presentado el COIP ya existía el internet más de veinte años, la doctrina alemana de los años 40 yacía traducida al español desde 1969 y aún así podremos apreciar en este trabajo lo poco que interesó al legislador revisar algo tan importante como las diferentes autorías al momento de redactarlo. La cereza del pastel en este punto se encuentra en la Exposición de motivos del COIP, la misma que indica lo siguiente:

“Para configurar un verdadero cuerpo legal integral se han considerado los siguientes aspectos:

4. Actualización doctrinaria de la legislación penal

*El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una **renovación teórica y conceptual**. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la **doctrina** sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; **la proscripción de un derecho penal de autor**; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros.*

*En este contexto, se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. **Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido. Las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista. A esto hay que sumar la crisis del sistema de educación superior y la carencia de investigaciones***

en todas las áreas del derecho penal y criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico. Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente.” (Las negritas me corresponden) (COIP, 2014)

Existe mucho que abordar al analizar este punto de la *Exposición de motivos* del COIP, pero un análisis mas profundo tendrá que darse en otro trabajo de titulación o incluso en una obra entera al respecto, sin embargo, es necesario criticar de modo especial que este Código se jacte de tener una “*renovación teórica y conceptual*” o decir que “*se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región*” (COIP, 2014) cuestión que como se apreciará a lo largo de este trabajo, en cuanto al tema no se ha realizado en lo más mínimo, pero el verdadero desastre está en la frase “*Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido.*” (COIP, 2014) Pues la ley al expresar sus propios conceptos errados cierra las puertas a la utilización de conceptos doctrinarios aceptados a nivel mundial, por lo que los jueces se ven obligados a incluir de todos modos en sus sentencias conceptos doctrinarios que en base a este punto de la *Exposición de motivos* son parte de un proceso que ha resultado *fallido*.

Finalmente, este punto de la *Exposición de motivos* indica que “*por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana*” (COIP, 2014) lo cual no podría estar mas lejos de la realidad en este caso, pues no han sido capaces de incluir los desarrollos doctrinarios de los años 40, mucho menos los *modernos* como se observará a lo largo de este trabajo.

Capítulo II:

El problema de la definición de coautoría en el COIP

Los errores conceptuales de la coautoría en el COIP

“3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.” (COIP, 2014)

La RAE define a coadyuvar como:

“Contribuir o ayudar a que algo se realice o tenga lugar.” *Su conducta coadyuvó a despertar sospechas. Era u. t. c. tr.*” (Real Academia Española, 2014)

Aquel que paga para acabar con la vida de una persona coadyuva es decir **ayuda** a la ejecución del delito de sicariato de modo principal, puesto que sin la combinación del pago y la acción de matar, sería solamente un homicidio o un asesinato dependiendo de los otros elementos existentes en cada caso, una vez más hay que destacar el problema de utilizar palabras sin siquiera revisar su significado, pues incluso el ejemplo indicado en la definición nos muestra que la utilización de la palabra se da para que algo se realice (como indica la definición) a futuro, además de fallar en la palabra, fallan en el conector al elegir “a” en vez de “en”, pues si dijese “en la ejecución” por lo menos tendría algo de sentido. Se puede concluir en este punto lo siguiente: al indicar que “coadyuven a la ejecución” el código se referiría a que ayuden a que se realice o tenga lugar a futuro, pudiendo encajar perfectamente en el sicariato este tipo de autoría, pero encontrándose completamente alejado de aquella verdadera autoría que corresponde a los justiciables.

El Código Penal Colombiano por su parte indica lo siguiente:

“Artículo 29.- Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte.” (Código Penal de Colombia, 2000)

A diferencia del COIP que indica que “coadyuven a la ejecución”, en Colombia se trata de un intento de acercamiento a la doctrina, donde los coautores actúan juntos dividiéndose el trabajo criminal, aunque este Código falla al no especificar que esa división de trabajo va de la mano de la ejecución en conjunto del delito, por lo que tampoco se podría considerar una inclusión perfecta de esta autoría en la legislación, probando nuevamente la dificultad y el desacierto de incluir a la doctrina en la ley, esto es corroborado por Álvaro E. Márquez Cárdenas Ph.D. quien en un artículo para la revista Diálogos de Saberes critica a la inclusión del concepto de coautoría en el Código Penal colombiano indicando que:

“La coautoría no depende en su existencia dogmática de un reconocimiento legal expreso, pues está -como la autoría mediata- implícita en la noción del autor. Una disposición expresa sobre la coautoría es, desde el punto de vista de la técnica legislativa innecesaria.”(Márquez Cárdenas, 2007)

Respecto a la coautoría, el Dr. Barja de Quiroga indica:

“se trata del 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 todos. Aparece por consiguiente la coautoría como un supuesto de “división del trabajo”, aunque claro está no basta con cualquier aporte dentro de esa distribución de funciones, pues, en otro caso, la coautoría abarcaría la complicidad.” (López Barja de Quiroga, 1996)

En palabras del Dr. Bacigalupo, *“la coautoría es propiamente autoría. Por lo tanto, los elementos de esta última deben ser compartidos por el coautor. En este sentido el coautor debe tener en primer lugar el codominio del hecho (elemento general de la autoría) y también las calidades objetivas que lo constituyen en autor idóneo (delitos especiales), así como los elementos subjetivos de la autoría requeridos por el delito concreto.”* (Bacigalupo, 1999)

El autor además describe al elemento esencial de la coautoría como el codominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, en

el sentido de que los coautores tienen en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde a cada uno en la **división del trabajo**.

Francisco Muñoz Conde define a la coautoría como “la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente.” (Muñoz Conde, 2002) Por lo que la coautoría parecería ser una especie de conspiración, pero se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene de algún modo en la ejecución del delito, lo que por definición, no sucede en la conspiración.

Hans Welzel sostiene que “*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. La coautoría es una forma independiente de autoría y se basa sobre el principio de la **división del trabajo**.*” (Welzel, 1970)

Podemos concluir este punto expresando que cada coautor complementa con su parte en el hecho, la de todos en la totalidad del delito por lo que responde también por el delito, finalmente al haber estudiado la doctrina a fondo podemos expresar que la coautoría es, subjetivamente, comunidad de ánimo; y objetivamente, división de trabajo con importancia de los aportes en la ejecución, siendo este el caso, ambos códigos analizados se podrían complementar para llegar a un concepto completo de coautoría, pues al COIP le hace falta la división de trabajo con importancia de los aportes, mientras que al Código Penal de Colombia le falta que aquellos aportes se den en la ejecución del delito.

El error conceptual del COIP en la autoría mediata que apoya al tema de investigación planteado

El Art. 42 del COIP indica:

“2. *Autoría mediata:*

a) *Quienes instiguen o aconsejen a otra persona para que cometa una infracción, cuando se demuestre que tal acción ha determinado su comisión.*

b) *Quienes **ordenen** la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables o no, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, **orden** o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto.*

c) *Quienes, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obliguen a un tercero a cometer la infracción, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.*

d) *Quienes ejerzan un **poder de mando** en la organización delictiva.” (COIP, 2014) (La negrita me pertenece)*

El literal b) al indicar “**Quienes ordenen** la comisión de la infracción” se refiere a lo que Roxin denomina como “el hombre de atrás” (Roxin, 2006), pero no funciona para el simple pago como un servicio, pues se trata de dos figuras muy distintas, en el dominio de organización también existe un pago, dádiva, promesa, ofrecimiento, **orden**, es decir medios fraudulentos directos o indirectos, por lo que el literal b) se confunde con el literal d) al ambos referirse al dominio de organización ya que quien ordena es quien ejerce un poder de mando en la organización delictiva y esa orden va de la mano de un pago, dádiva, promesa u ofrecimiento.

Para reforzar este análisis podemos observar el Art. 143 del COIP sobre el sicariato que indica “La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.” (COIP, 2014) Énfasis en **encargue u ordene**, que al contar con la conjunción disyuntiva “**u**” entre ellas, confirman el problema existente por el capricho de incluir definiciones erradas de las autorías en el COIP, puesto que dentro de la autoría mediata se excluiría por completo a quien **encargue** y se mantendría a quién **ordene**, dejando así en el limbo de la autoría a quien encargue un sicariato, es decir a quien simplemente pague a alguien por el, lo cual tendría que ser considerado debido al principio de legalidad y a la no interpretación de la norma penal, tema que se tocará de modo amplio en un próximo capítulo del presente trabajo.

Capítulo III:

El delito de sicariato

Breve historia del sicariato, su concepto en la doctrina ecuatoriana y sus elementos

“La palabra sicario tiene su origen en el imperio romano; el término procede de la palabra en latín sica que era una pequeña y afilada daga, la cual, provista de un tamaño ideal, era escondida en el interior de la manga del vestido de quien debía dar muerte a los enemigos políticos, por lo que el término sicario significa etimológicamente “hombre daga”. Esta arma blanca dio lugar a llamar sicarius al oficio y sicarium a la persona encargada de asesinar a otra por orden o contrato. El sicarium solía dirigir estos asesinatos contra los enemigos políticos de su amo. No obstante, en el siglo XIV el término sicario fue acuñado en la lengua italiana, y es en la segunda mitad del siglo XX que el vocablo se incorpora al castellano teniendo su auge en Colombia durante la era de los carteles de Medellín y de Cali” (Schlenker, 2012)

La ley Cornelia fue un compendio de estatutos promulgados por Lucio Cornelio Sula (138 AC – 78 AC), cónsul Romano que se convirtió en dictador, dentro de estos estatutos se encontraba la Lex Cornelia de sicariis (et veneficis) que en castellano significa Ley Cornelia de sicarios y envenenadores, la misma que fue promulgada en el año 81 AC.¹ (Fellmeth & Horwitz, 2009)

La importancia de esta norma se presenta por se la primera en reconocer al sicariato en toda la historia, pues al ser una práctica común en el escenario político de aquella época, una pena para ello era solo cuestión de tiempo.

Respecto al Sicariato, en el comentario del Dr. José Cornejo Aguilar dentro del Código Orgánico Integral Penal Comentado, publicado por la Corporación de Estudios y Publicaciones encontramos un análisis de la definición de sicario en varios diccionarios, ya que al ser este considerado un “asesino asalariado” el termino salario remite a las relaciones de producción implícitas en el crimen, ya que el autor intelectual demanda un tipo de trabajo específico a ser

¹ La traducción del inglés me pertenece.

realizado por el autor material contratado, por lo tanto el autor explica que el sicario es la persona que da muerte por encargo, a cambio de una compensación económica y se construye generalmente de un conjunto organizado de al menos cuatro personas: el contratante, el intermediario, el ejecutor y la víctima.

Para el autor el sicario es una persona que se dedica a realizar este tipo de acciones de manera continuada, no esporádica o accidentalmente, eso es justamente lo que lo diferencia de quien comete un crimen una única vez, el autor además indica que el ofrecimiento o pago depende de la ejecución, la víctima y los medios utilizados, lo cual genera un fenómeno económico en el que se mercantiliza la muerte, en relación a los mercados, oferta y demanda que se desarrollen, cada uno de los cuales encierra un tipo específico de víctima y motivación del contratante, ya que el sicario puede ser además contratado para un ajuste de cuentas, justicia por propia mano, o intimidación, todo esto a cambio de una compensación económica previamente pactada encerrada en un conjunto de relaciones sociales particulares.

Según el autor mencionado los autores indefectibles en el sicariato son para el autor previamente mencionado los siguientes:

“1.- El Contratante. - Puede ser una persona aislada que busca solventar un problema causado ya sea por ejemplo por celos, odio, deudas, tierras, pero fuera del, marco legal, es por eso que busca contratar a una organización delictiva formal o informal, para que mate a una persona por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio. Se entiende entonces por contratante a cualquier persona que se involucra en un acuerdo y obtiene determinados servicios según las condiciones del acuerdo.

2.- El Intermediario. – Es el actor que opera como mediador entre el contratante y el victimario, es un personaje clave que hace invisible al sicario frente al contratante y viceversa, lo cual lo cual le da un poder muy grande pero también lo pone entre la espada y la pared por el nivel de conocimiento que tiene ante el contratante. Sin embargo, como estos dos actores se necesitan mutuamente, hay una relación perversa de convivencia perpetua, pues el contratante se torna muy vulnerable si se salta la instancia de intermediación.

3.- *El sicario. – Es el ejecutante final del objetivo de terminar con la vida de alguien; lo cual le hace altamente vulnerable por el riesgo que corre cuando comete el ilícito. Se entiende, que es una persona que se dedica a cometer muertes a cambio de dinero, los sicarios no matan por venganza personal, motivos religiosos, cuestiones políticas o en ocasión de robo, sino que lo hacen por la retribución económica.*

4.- *La víctima. – En el caso concreto del sicariato se podría entender que dependiendo de la “justicia” que quiera impartir el contratante, puede definirse en dos tipos: una vinculada al combatiente del crimen organizado, donde el perfil de la víctima depende del lugar en que se ubique dentro del mercado laboral, que puede ser por ejemplo juez, fiscal, policía, constituyendo por lo general un funcionario/a que se encuentra dentro del llamado “orden público”; y la otra, puede ser cualquier persona que tenga un entredicho con otra.”(Cornejo Aguilar & Torres Manrique, 2020)*

Para el autor Roberto Brise existen tres elementos simultáneos del sicariato:

1. *“La definición de la violencia a través del concepto de delito.*
2. *La criminalidad real, que se lee siempre a partir de eventos ex post (hechos delictivos) donde nunca aparecen las circunstancias que lo rodean. En el caso del sicariato los elementos circundantes son fundamentales para calificarlo.*
3. *Fuerzas interesadas en mantener el anonimato del sicariato, debido a que se usa intimidación dentro de las instituciones que manejan la ejecución de este tipo penal.” (Brise, 2008)*

El delito de sicariato en el COIP

Como parte del proyecto del ejecutivo denominado Código Orgánico Integral Penal, se introduce un nuevo delito: el sicariato, como respuesta a esta inclusión la comisión de justicia de la asamblea comenta lo siguiente al tocar el tema: “El código vigente prevee la sanción de autores materiales e intelectuales o mediatos. El “nuevo” tipo penal tiene la única innovación de redactarlo en un artículo aparte.”

Antes de tipificarse el delito de sicariato en el COIP, el Código Penal determinaba al delito como asesinato, dentro del Art. 426 inciso dos “por precio o promesa remuneratoria” (Código

Penal, 1938), el fundamento de aquella tipificación que “coincide” con el art. 80, inc. 3 del código penal argentino es según Creus “el bajo motivo que inspira al ejecutor y el peligro que socialmente representa el homicidio lucrativo, dan pie a la intensificación de la punibilidad.”(Creus, 1995) Para este mismo autor, el núcleo de la finalidad agravatoria se encuentra en el pacto ya que el ejecutor debe haber aceptado el mandato de un tercero para matar y haber actuado en cumplimiento de él, lo que quiere decir que, si a pesar de haber recibido y aceptado el mandato, obra por su propia motivación, quedaría excluido y sería homicidio simple, a menos que la motivación extraña se haya sumado a la voluntad de obrar en virtud del pacto. Todo esto -está claro- quedaría completamente en la teoría, pues en la práctica bastaría el hecho de haberse realizado el homicidio por precio o promesa remuneratoria para condenar al justiciable.

Respecto al contenido del pacto, que son el precio o promesa remuneratoria, Creus indica que ambas son formas diferentes de una retribución constituida por dinero o por bienes apreciables en dinero, siendo el precio aquello que se entrega antes del hecho y la promesa remuneratoria aquello que se entrega después de realizado el hecho. Respecto de la responsabilidad del ejecutor y del instigador en el hecho a raíz del pacto, Creus determina que ambos son autores por igual.

Para el autor, la formalización del pacto no entra en los límites de la tentativa, pues se trata de un acto preparatorio, sólo existiría la tentativa cuando se ha intentado la muerte, el COIP incluye dentro del delito de sicariato a la publicidad u oferta del mismo, que por si sola está sancionada con una pena privativa de la libertad de cinco a siete años.

Por esta razón no se puede tomar una posición completamente contraria respecto de la creación del tipo penal de sicariato, pues este incluye un aspecto importante que no se tomaba en cuenta anteriormente, este cambio importante se encuentra en el Art. 143 que indica: “La sola publicidad u oferta de sicariato será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (COIP, 2014) Lo cual es un gran acierto, pues anteriormente esta conducta hubiese sido imposible de ser penada.

Es importante además tocar el tema de la pena del sicariato, al respecto el mismo Creus nos dice que “el bajo motivo que inspira al ejecutor y el peligro que socialmente representa el homicidio lucrativo, dan pie a la intensificación de la punibilidad.” (Creus, 1995) en este caso el autor inmediato del sicariato es una persona que está dispuesta a quitarle la vida, es decir el

bien jurídico máspreciado que tenemos, a otra a cambio de dinero, no es un criminal común, es alguien que tiene una concepción completamente errónea de la justicia y su alcance, por lo que mantener la misma pena para quién tiene como “profesión” matar frente a quién mata una sola vez, por pasión u otro motivo merece una crítica, claro que ambos acaban con el mismo bien jurídico, pero el uno lo hace constantemente y sin remordimiento, vive de matar y vive para matar, mientras en el caso de un asesino pasional -por ejemplo- este realiza un acto aislado y que si bien va a ser penado, no puede tener la misma pena que el sicariato, pues la peligrosidad del sujeto es mucho mayor y por tanto merece una pena mucho más alta, aquello deberá ser analizado y argumentado en otro trabajo debido a la especificidad del presente trabajo de titulación, sin embargo merece una crítica por parte de este estudiante.

El problema del error conceptual de la coautoría en el COIP aplicado al delito de sicariato

El delito de sicariato en el COIP se encuentra redactado de la siguiente manera:

“Artículo 143.- Sicariato. - La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.

Se entenderá que la infracción fue cometida en territorio y jurisdicción ecuatorianos cuando los actos de preparación, organización y planificación, sean realizados en el Ecuador, aun cuando su ejecución se consume en territorio de otro Estado. La sola publicidad u oferta de sicariato será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (COIP, 2014)

Es necesario comentar respecto a este artículo que, como se indicó previamente al tocar el tema de la autoría mediata, ésta se ve excluida al existir la conjunción disyuntiva “u” en “encargue u ordene”, lo cual crea la imposibilidad teórica de redactar una sentencia de sicariato donde solamente se realiza el pago, es decir el encargo, más no se da una orden, ya que, en teoría, si se obedecen y se mantienen las reglas de interpretación del Art. 13 del COIP que indica:

“1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.”

(COIP, 2014)

Al respecto se observa que, si bien la interpretación penal se realiza del modo que indica el primer numeral, esto no es de ayuda al tratarse de la interpretación de una definición que realmente está expresada de manera textual, pues ya no queda espacio para interpretar algo que no requiere de interpretación alguna, ya que el encargo es muy diferente a una orden, y al incluir la conjunción disyuntiva “u” sabemos que existen las dos posibilidades, y que al ignorar por completo aquello del encargo en la autoría mediata, el COIP no deja mas salida que utilizar a la coautoría como la única autoría posible en las sentencias de sicariato donde sólo se trata de un pago por la muerte de una persona, es decir un encargo, a diferencia de aquellas sentencias donde si existe una orden dentro de una organización criminal además de un pago, en tal caso si se podría redactar una sentencia donde la autoría sería mediata en lugar de la coautoría.

Habiéndose explicado el porqué de la coautoría en lugar de la autoría mediata para ciertas sentencias a lo largo del presente trabajo, es momento de exponer los problemas de la propia coautoría respecto del delito de sicariato en el COIP para tratar específicamente el punto expresado en este subtítulo:

La coautoría, como puede evidenciarse en el segundo capítulo de este trabajo, se encuentra descrita en el COIP de la siguiente manera:

“Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción.” (COIP, 2014)

Como fue expuesto en el segundo capítulo de este trabajo, a la palabra coadyuvar la define la RAE como:

“Contribuir o ayudar a que algo se realice o tenga lugar.” *Su conducta coadyuvó a despertar sospechas. Era u. t. c. tr.*” (Real Academia Española, 2014)

Por lo tanto, al seguir el significado de la palabra, podemos encontrar el error que permite clasificar como coautor al autor mediato de un delito de sicariato donde existe el encargo de dar muerte a una persona en el Ecuador, a esto se suma el errado escoger por parte del legislador del conector “a” en lugar de “en”, pues si dijese “en la ejecución” por lo menos se podría situar en el tiempo correcto a esa ejecución, pero debido a la existencia de estos errores, la única autoría posible en el caso indicado del encargo de dar muerte a una persona, sería la coautoría, pues, quién coadyuva más a la ejecución en el sicariato, que aquel que paga para que esta ejecución sea posible.

Capítulo IV:

La aparente irrelevancia práctica de este trabajo de titulación

El Art. 143 del COIP indica que “La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito.” (COIP, 2014)

Podría pensarse entonces, que todo este trabajo es irrelevante desde un punto de vista práctico, pues de todos modos se aplicará la misma pena a quien encargue el ilícito y a quien lo ejecute, para solucionar este problema se debe ahondar por un momento en el estudio del derecho teórico y práctico, el autor español Joaquín Rodríguez-Toubes Muñiz expresa de un modo completamente claro la importante conexión que tienen la teoría y la práctica del derecho en la siguiente cita relevante para este trabajo:

“A primera vista una teoría que se limite a describir lo que creen y hacen los participantes en la vida jurídica hace compatible la indagación sobre qué es el Derecho con la despreocupación por cuál es el Derecho. Por ejemplo, un sociólogo o un antropólogo pueden constatar los actos que por lo general una comunidad considera jurídicos, y ofrecer un concepto de Derecho para esa comunidad, sin ellos ser juristas o tener noción alguna sobre qué actos deberían ser considerados jurídicos en dicha comunidad. Su intervención sería similar a la de un visitante de un club de bridge que sin saber jugar al bridge llegue a hacerse una idea de qué es basada en sus observaciones y lo describa. La teoría sobre el bridge de este visitante será claramente independiente de la práctica, pues en su caso la práctica de dicho juego es imposible. Ahora bien, es dudoso que una indagación de ese tipo sea verdaderamente una teoría sobre el bridge o una Teoría del Derecho. El problema no es necesariamente que el visitante del club de bridge o el antropólogo pasen por alto el sentido normativo de las actividades que estudian. Como es sabido, en ciertas prácticas sociales los participantes se comportan como lo hacen porque guían su conducta por normas, y este fenómeno es tan significativo y característico de la práctica que ésta no es correctamente descrita si dicho «aspecto interno» no es debidamente tenido en cuenta (Hart 1980: 110, pássim). Pero esto no tiene por qué ser un problema para el antropólogo o el visitante del club de bridge, los cuales podrían adquirir consciencia de que los miembros de la comunidad jurídica y los jugadores de bridge actúan siguiendo normas. Aunque estos observadores

no saben cuáles son esas normas, pueden notar que existen y cuándo actúan, y tenerlo presente en sus descripciones. Es posible describir una práctica normativa desde un punto de vista externo que sin embargo de cuenta del punto de vista interno (Hart 1980: 111). Basta con tener suficiente información contextual (Marmor 1992: 49). El problema es más bien que pudiera ser imposible describir una práctica normativa sin participar activamente en ella de algún modo, sin tomar partido por su contenido, sin practicarla. La perspectiva de Dworkin difiere de la de Hart en que según el primero no es posible comprender una práctica social como el Derecho desde un punto de vista externo (García Figueroa 1998: 244).” (Rodríguez-Toubes Muñis, 2000)

Luego de analizar las teorías de Hart y Dworkin, el autor pretende explicar la importancia tanto de la teoría como de la práctica, pues para Hart el aspecto interno de la teoría es indispensable, mientras que para Dworkin es necesaria la práctica del mismo, pues no se lo puede comprender desde un punto de vista externo solamente con teoría, como consecuencia si buscamos un punto intermedio, donde ambas sean indispensable, se podrá entender que incluso si parece irrelevante a la práctica, el tema que se trata tiene una importancia teórica muy amplia que ha podido probarse por medio de todas las críticas realizadas en contra de la redacción de las normas citadas, normas que no causan solamente un problema teórico, sino que podrían causar un problema práctico como se observará en el capítulo siguiente, del mismo modo, se puede tomar la cita previamente comentada y poner al legislador o a sus asesores en el papel del visitante del club de bridge, o el antropólogo, que en su mayoría solamente conocen desde la parte externa al derecho, sin tomar en cuenta la teoría, a pesar de ser esta la parte estructural para crear una normativa que funcione con bases sólidas, de manera que, volviendo al punto concreto de este capítulo, si se analiza el problema desde la pena, ambos, ya sea coautor o autor mediato, recibirán la misma pena que el autor inmediato, quien da muerte a la víctima del sicariato, por lo que desde ese acercamiento podría argumentarse que este trabajo de titulación no tiene importancia práctica alguna, sin embargo, como se ha expresado previamente, aquello ha de desmentirse en el siguiente punto.

La importancia de este trabajo de titulación con respecto a la redacción de sentencias de sicariato en el Ecuador

Este trabajo de titulación gana su importancia al momento de redactar la sentencia, ya que el juez tendrá que incluir el tipo de autoría en que encaja cada uno de los justiciables para poder cumplir con la debida motivación que se expresa en el COIP de la siguiente manera:

“Artículo 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

18. Motivación: la o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso.” (COIP, 2014)

La motivación además es primordial para cumplir lo dispuesto en el Art. 76, No. 7, letra l) de la Constitución de la República que indica:

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Por su parte el Art. 130 No. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial indica:

“FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES. - Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto, deben:

4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;” (COFJ, 2008)

Al no poder determinarse con exactitud la autoría en las sentencias de sicariato, situación que va en contra de la tutela efectiva de los derechos del justiciable, el juez no sólo que puede dejar un espacio para la casación de la sentencia, sino que esto podría incurrir en la nulidad de la sentencia por falta de motivación como indican ambos artículos previamente mencionados.

El COIP también lo indica en su artículo 621:

*“Art. 621.- Sentencia. - Luego de haber pronunciado su decisión en forma oral, el tribunal reducirá a escrito la sentencia, la que deberá incluir una motivación completa y suficiente tanto en lo relacionado con la **responsabilidad penal** como con la determinación de la pena y la reparación integral a la víctima o la desestimación de estos aspectos.”* (las negritas me corresponden) (COIP, 2014)

Al analizar todos los artículos de este punto, se puede reconocer la importancia de motivar de la manera correcta todo lo relacionado con la responsabilidad penal del justiciable, pues la falta de motivación en este aspecto podría llevar a la nulidad de la sentencia, lo cuál dejaría impune a una persona que debería ser penada por su accionar injusto.

Análisis de sentencia

La siguiente sentencia de sicariato ha sido seleccionada para su análisis, puesto que al existir un coautor que se acogió a la institución procesal de la cooperación eficaz se tiene una comprensión a detalle de este delito y su ejecución, como se podrá observar a continuación:

Para facilitar el análisis de las sentencias de primera y segunda instancia del Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, es menester citar un el resumen redactado en el punto de la sentencia “CONCLUSIONES” por parte de los jueces de la Sala especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay del siguiente modo:

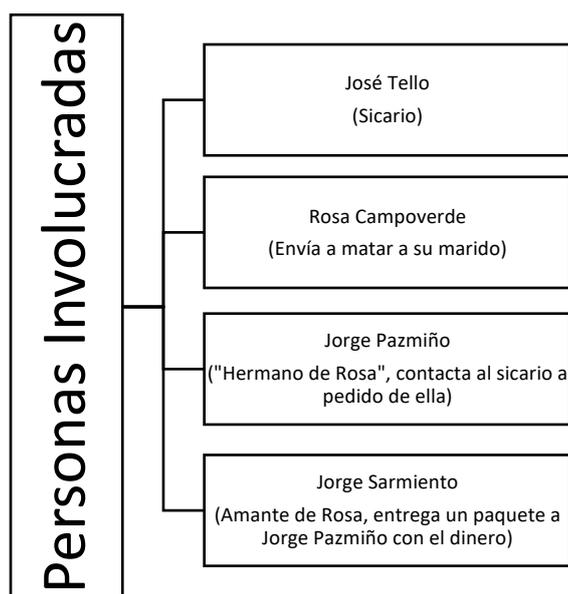
*“8.4.- **CONCLUSIONES.**- Tomando en cuenta que según el Art. 498 del COIP, los medios de prueba son: el documento, el testimonio y la pericia; una vez valorados los mismos, consideramos que la prueba ha cumplido con su finalidad, ha llevado a estos*

juzgadores al convencimiento de los hechos materia de esta infracción, así como de la responsabilidad de las procesadas recurrentes, al contrario de lo que estima la Defensa de Rosa Campoverde, de conformidad con el Art. 5.3, *ibidem*, “ más allá de toda duda razonable”. Al respecto, en la doctrina internacional, Larry Laudan, expresa que: “(...), prueba más allá de toda duda razonable es aquella que es tan convincente que usted estaría dispuesto a confiar en ella y a actuar en función de ella en sus asuntos propios más importantes”. (El estándar de la prueba y las garantías en el proceso penal, editorial hamurabi s.r.l. Buenos Aires - Argentina, 2013, pág. 131). En consecuencia, concluimos que los hechos que se han comprobado, conforme a derecho son que, Juan Artemio Erreyes Yupangui y Rosa Mercedes Campoverde Campoverde se encontraban casados y procrearon dos hijos. El primero de los nombrados, años atrás, producto de un accidente de tránsito perdió la movilidad de sus miembros, provocándole una discapacidad física por lo que usaba muletas y silla de ruedas; quienes vivían en un departamento ubicado en la calle Guatemala y Manaos de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay. En vista que Rosa Mercedes Campoverde Campoverde le había estado traicionando a su esposo, con Jorge Enrique Sarmiento Fuela, y presumiblemente también por su discapacidad ha manifestado que ya no le aguantaba y estaba cansada de su esposo, **por lo que tuvo la idea de buscar a alguien para que le diera muerte a su cónyuge**. Por ello en los días anteriores a los hechos **tomó contacto con su hermano, Jorge Víctor Pazmiño Carrasco**, (que dicen ser medios hermanos) con el mensaje de que quería terminar con la vida de Erreyes Yupangui, por lo que ella le deposita 20 dólares en la agencia Western Unión para que Jorge Pazmiño viniera desde Guayaquil; quien se traslada a Cuenca y toma contacto con Rosa Campoverde, quien le dice que si no tiene alguien para que le “ayude para que lo hagan a la vuelta” a su esposo. Respondiendo él que tiene unos amigos, por lo que el 12 de julio de 2018, Jorge Pazmiño toma contacto en el sector de los burdeles, conocido como “Los Tanques”, en esta ciudad de Cuenca con una persona alias “Maltrato”, quien a la postre se trataba de **José Luis Tello Pidru, el mismo que al habersele propuesto “ese trabajo”, ha aceptado** y ha manifestado: “De una que no había problema”, quedando en encontrarse al día siguiente. Es así que el 13 de julio de 2018, aproximadamente a las 07h30 se encontraron por el sector de la 9 de Octubre, se fueron en un taxi hasta el sector de la Cruz Verde, donde ya se había encontrado parqueado un carro Spark rojo en el que habían estado **Jorge Enrique Sarmiento Fuela y Rosa Campoverde**, quien se ha bajado, le entrega las llaves del departamento

a Jorge Pazmiño, y 5 dólares para que pague del taxi, el que se dirigió hasta el domicilio de Rosa Campoverde. Es de precisar que, ella, una vez planificado previamente la muerte de su esposo, y habiéndose puesto de acuerdo con Jorge Pazmiño, había salido a las siete horas con veinticuatro minutos de la mañana, aproximadamente, a realizar un recorrido en su vehículo, dejando lógicamente a su esposo discapacitado, solo dentro del departamento. Jorge Pazmiño y José Luis Tello Pidru se dirigen en el taxi, para en el sector de La Cruz Verde, que se encuentra a unas 3 cuadras de la calle Manaos -lugar de los hechos-. El taxi les deja en la esquina, se dirigen al domicilio antes indicado situado en la calle Guatemala y Manaos; **Jorge Pazmiño le abre la puerta**, en lo que Tello Pidru ingresó a su interior, mientras que **Pazmiño se retiró**, esto a las 08h41 de la mañana aproximadamente. Una vez en el interior **Tello Pidru le ha propinado 32 cuchillazos o puñaladas** en diferentes partes del cuerpo de Juan Artemio Erreyes Yupangui, persona discapacitada físicamente de las cuales las heridas que le **causaron la muerte**, fueron las propinadas en la vena yugular y en la tráquea. Luego de consumado el hecho Tello Pidru se ha retirado del lugar, a eso de las ocho horas, con cincuenta y un minutos aproximadamente del día de los hechos. En tanto que Rosa Campoverde en ese tiempo, según Jorge Sarmiento, se había encontrado junto a él, en el sector de la Cruz Verde, por cuanto en principio, a las 09h00 aproximadamente se había ido a hacerle los exámenes al hijo, pero había regresado, nuevamente a las 09h30. En tanto que José Luis Tello Pidru, luego se ha contactado con Jorge Pazmiño, diciéndole que: “El trabajo se encontraba realizado”; quien a su vez ya se había comunicado con Rosa Campoverde, para informarle en definitiva que ya se había dado muerte a Juan Artemio Erreyes Yupangui. Posterior, pero el mismo día, **Rosa Campoverde, le ha pedido a Jorge Enrique Sarmiento Fuela que le diera llevando un sobre para que le entregara a Jorge Pazmiño**, lo cual así lo ha cumplido, entregándole dicho sobre a Jorge Pazmiño en el sector de la 9 de Octubre de esta ciudad de Cuenca; a su vez **Pazmiño le ha entregado el sobre que contenía los 350 dólares a José Luis Tello Pidru**, que era la cifra en la que habían pactado esta muerte. Conducta ilícita que se encuentra tipificada y sancionada y se adecua al verbo rector “mate... por precio” del tipo penal de sicariato, tipificado y sancionado en el Art. 143 del COIP: “La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años”. (Para el caso de José Luis Tello Pidru). El segundo inciso de la misma norma señala que: “La

misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito (...). (Para el caso de Rosa Mercedes Campoverde Campoverde). (...)” (Las negritas me corresponden) (Sentencia de Sicariato, Segunda Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, 2020)

Por medio de este diagrama se mostrará cada persona vinculada a la investigación:



Luego de revisar el pequeño resumen del caso, es necesario regresar y observar la sentencia de los jueces de primera instancia, de modo que se pueda dilucidar el tema tratado, es decir el tipo de autoría que se decide para cada uno de quienes participan en el delito.

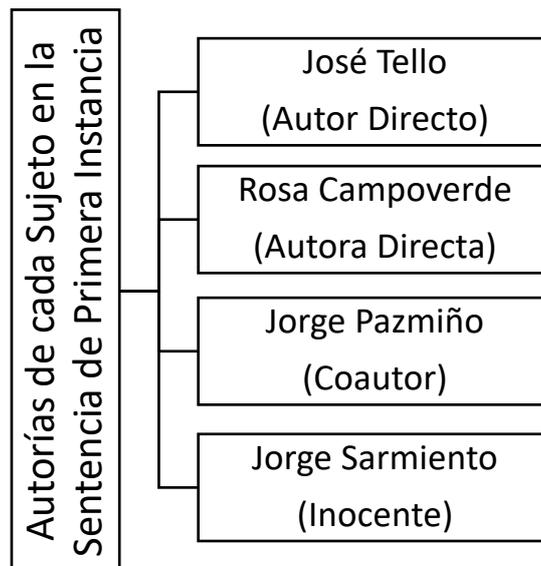
*“...el Tribunal de Garantías Penales del Azuay ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, declara que **JOSÉ LUIS TELLO PIDRU**, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 2450944398, de 22 años de edad, soltero, de ocupación fotógrafo, domiciliado en el sector del parque María Auxiliadora, de esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, es **AUTOR DIRECTO** del delito de SICARIATO, infracción penal tipificada y sancionada en el inciso primero del artículo 143 del COIP, en relación con lo previsto en el artículo 42 numeral 1, letra a) ibídem; en consecuencia se le impone la pena de*

*VEINTE Y SEIS AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, mas, considera el Tribunal de que en el presente caso ha concurrido las circunstancias agravantes previstas en el artículo 47 numerales 5 y 11 del COIP; por tanto, en aplicación de lo previsto en el artículo 44 del Cuerpo de Leyes invocado; consecuentemente, se le impone en definitiva la pena de TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, pena que la deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi de la ciudad de Cuenca, de la que se deberá descontar el tiempo que se halle privado de la libertad por esta causa. De conformidad con lo estatuido en el artículo 70 numeral 14 del COIP, se le impone al sentenciado la multa de UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES Salarios Básicos del Trabajador en General. En relación a **ROSA MERCEDES CAMPOVERDE CAMPOVERDE**, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0103824116, de 37 años de edad, viuda, empleada privada, domiciliada en la calle Guatemala y Manaos de esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, el Organismo considera que con la prueba que ha sido evacuada en la audiencia de juicio, se ha justificado conforme a derecho que la referida ciudadana, de conformidad con lo previsto en el artículo 42 numeral 1 letra a), adecuó su conducta en calidad de **AUTORA DIRECTA**, del delito de **SICARIATO**, infracción penal tipificada y sancionada en el inciso segundo del artículo 143 del COIP, en consecuencia, se le impone la pena de VEINTE Y SEIS AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, mas, considera el Tribunal de que en el presente caso ha concurrido las circunstancias agravantes previstas en el artículo 47 numerales 5 y 11 del COIP; por tanto, en aplicación de lo previsto en el artículo 44, del Cuerpo de Leyes invocado, se le impone en definitiva la pena de TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, pena que la deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi de la ciudad de Cuenca, de la que se deberá descontar el tiempo que se halle privado de la libertad por esta causa. De conformidad con lo estatuido en el artículo 70 numeral 14 del COIP, se le impone a la sentenciada la multa de UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES Salarios Básicos del Trabajador en General; como pena no privativa de libertad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 60 numeral 5, en relación con el artículo 64 del COIP, se le prohíbe ejercer la patria potestad de su hijo menor de edad **MATEO SEBASTIAN ERREYES CAMPOVERDE**. En relación a **JORGE VÍCTOR PAZMIÑO CARRASCO**, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 0923969026, de 26 años de edad,*

soltero, comerciante, domiciliado en la ciudadela villa España, Guayaquil, el Organismo considera que con la prueba que ha sido evacuada en la audiencia de juicio, se ha justificado conforme a derecho que el referido ciudadano, **adecuo su conducta como coautor** del delito de sicariato tipificado y sancionado en el Art. 143 del COIP; en consecuencia se le impone la pena de VEINTE Y SEIS AÑOS DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, mas, considera el Tribunal de que en el presente caso ha concurrido las circunstancias agravantes previstas en el artículo 47 numerales 5 y 11 del COIP; por tanto, en aplicación de lo previsto en el artículo 44, del Cuerpo de Leyes invocado; consecuentemente, se le impone en definitiva la pena de TREINTA Y CUATRO AÑOS Y OCHO MESES DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, pena que la deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi de la ciudad de Guayaquil, de la que se deberá descontar el tiempo que se halle privado de la libertad por esta causa. De conformidad con lo estatuido en el artículo 70 numeral 14 del COIP, se le impone al sentenciado la multa de UN MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES Salarios Básicos del Trabajador en General; ahora bien, en el desarrollo de la audiencia Fiscalía y la Defensa del sentenciado Pazmiño Carrasco, sostuvieron que el mentado justiciable habría colaborado con la justicia, **bajo la institución procesal de la cooperación eficaz**, la misma que se encuentra prevista en el artículo 491 y siguientes del COIP; por lo que, en cuanto a la concesión de beneficios de la Cooperación eficaz establecido en la normativa procesal invocada, el Organismo considera que es procedente pues se cumplen los presupuestos normativos, que consisten en lo siguiente: a) Fiscalía sostuvo que dentro de la investigación, se realizó el acuerdo de suministro de datos e informaciones; b) Que la información dada en virtud de ese acuerdo por el procesado Jorge Víctor Pazmiño Carrasco, ha sido comprobada y verídica; c) Que aquella información es la que ha permitido que en la especie se identifiquen a los responsables del delito. En tal virtud considera el Tribunal que habiéndose justificado lo aseverado por Fiscalía, también en juicio se ha podido comprobar con la prueba analizada, que en efecto, es la información dada por Pazmiño Carrasco la que ha permitido que la investigación no sea desviada y que se descubra la verdad histórica del hecho criminoso; por tanto, se aceptó el pronunciamiento de Fiscalía y de la defensa de Pazmiño Carrasco; por lo que, se le impone en definitiva al referido sentenciado Jorge Víctor Pazmiño Carrasco, la pena negociada de SIETE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRIVACION DE LA LIBERTAD, misma que se encuentra acorde los parámetros establecidos en el inciso primero del Art. 493 del

COIP; y que, la deberá cumplir en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Guayaquil, consideración que la hizo el Tribunal, a pedido de su defensa, pues se ha indicado que la integridad personal del sentenciado, podría estar en peligro, por su intervención a través de la cooperación eficaz; se le impone además la multa proporcional de DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE Salarios Básicos del Trabajador en General, de conformidad con lo estatuido en el artículo 70 numeral 14. En cuanto al ciudadano **JORGE ENRIQUE SARMIENTO FUELA**, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 0102848074, de 49 años de edad, casado, comerciante, domiciliado en el sector Monay Shopping, calles Montesuma y Caupolicán, de esta ciudad de Cuenca, provincial del Azuay, frente a la abstención fiscal en su acusación, **se confirma su estado de inocencia, por lo que, oportunamente se dispuso en audiencia su inmediata libertad y el cese de todas las medidas cautelares que pesan en su contra.**” (Las negritas me corresponden) (Sentencia de Sicariato, Primera Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, 2020)

Como puede apreciarse en este fragmento de la sentencia de primera instancia, las autorías de los sujetos serían las siguientes:



Ahora bien, este próximo fragmento de la primera página de la misma sentencia nos indicaría todo lo contrario en cuanto a Rosa Campoverde:

*“La Audiencia de Juzgamiento se instaló sobre la base del AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO emitido por el señor Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Cuenca Abg. Pedro Fajardo Buñay, quien “DICTÓ AUTO DE LLAMAMIENTO a juicio en contra de: **ROSA MERCEDES CAMPOVERDE CAMPOVERDE**, (...) por delito art. 143 inciso primero COIP, **grado de participación autora intelectual o coautora** (...); **JORGE ENRIQUE SARMIENTO FUELA** (...) por art. 143 inciso primero COIP, **grado de participación autor intelectual**; **JOSE LUIS TELLO PIDRU** (...) por art. 143 inciso primero COIP, **grado de participación autor directo**; **JORGE VÍCTOR PAZMIÑO CARRASCO**, (...) por art. 143 inciso primero COIP, **grado de participación coautor**”.*”(Las negritas me corresponden) (Sentencia de Sicariato, Primera Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, 2020)

Como puede observarse en el fragmento citado, la intención en el Auto de llamamiento a juicio para Rosa Campoverde era con grado de participación de **autoría intelectual o coautoría**, con esto se puede apreciar la delgada línea entre ambas autorías, como se ha venido expresando a lo largo del presente trabajo, desgraciadamente por alguna clase de error, los jueces indican que Rosa Campoverde adecuó su conducta en calidad de **AUTORA DIRECTA**, lo cual sería imposible, pues ella no estuvo al momento de la ejecución del delito en el lugar y tampoco fue quién mató a su cónyuge, por lo que los jueces nos han dejado la incógnita de si se trata de una de **autoría intelectual o coautoría** como se indicó en el Auto de llamamiento a Juicio, por fortuna existió la apelación por parte de Rosa Campoverde y José Tello, de la cuál ya se observó un fragmento de sentencia, pero el resto deja en claro la posición de los jueces al respecto del problema:

*“En la doctrina, teniendo en cuenta que la palabra sicario tuvo su origen en Roma, “sica”, una daga pequeña, con el significado de “hombre daga”, y que se utilizaba especialmente para apuñalar a los enemigos políticos, el Abg. **José Sebastián Cornejo Aguiar**, estima que el delito de sicariato tiene 4 elementos: **1.- EL CONTRATANTE**, que: “Puede ser una persona aislada que busca solventar un problema causado ya sea por ejemplo por celos, odio, deudas, tierras, pero fuera del marco legal, es por eso que busca contratar una organización delictiva formal o una informal, para que mate a*

una persona por precio, pago, (...)”. Que en este caso es **Rosa Campoverde**. **2.- EL INTERMEDIARIO**, que: “ Es el actor que opera como mediador entre el contratante y el victimario, es un personaje clave que hace invisible al sicario frente al contratante y viceversa, (...)”. Que en la especie es **Jorge Pazmiño**. **3.- EL SICARIO**, que: “Es el ejecutante final del objetivo de terminar con la vida de alguien; (...)”. Que en este caso es **José Luis Tello Pidru**. **4.- LA VÍCTIMA**, que: “En este caso es una persona que sufre un daño o perjuicio (...)”. Que aquí es **Juan Artemio Erreyes Yupangui**. Tomado de la página de internet: (derechoecuador.com/análisis-del-delito-de-sicariato).- Elementos que se cumplen plenamente en este caso, por cuanto, **Rosa Campoverde ideó encargó, y buscó la intermediación de Jorge Pazmiño para el cometimiento de este ilícito; y, José Luis Tello Pidru mató a la víctima discapacitada por el precio de trescientos cincuenta dólares, los mismos que luego los cobró en la forma antes detallada. Quedando de esta manera determinado jurídicamente, de acuerdo al Art. 455 del COIP, el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad de estas personas procesadas. Quienes produjeron un resultado dañoso, con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, ya que las personas procesadas de conformidad con el Art. 34 del COIP son imputables; puesto que no se ha demostrado lo contrario; más bien, la Psicóloga, Ana Lucía Arroyo Cisneros, al haber realizado la pericia psicológica, testifica que las funciones mentales y cognitivas de Rosa Mercedes Campoverde Campoverde son adecuadas; que ha respondido a las preguntas con voluntad y conciencia; y, que no padece de ninguna enfermedad mental. De igual manera, en el caso de José Luis Tello Pidru, la misma perito, ha determinado que, no padece ninguna enfermedad mental, las funciones cognitivas y mentales son correctas acordes a la edad. Tampoco se encuentran dentro las causas de exclusión de la antijuridicidad, previstas en el Art. 30, ibidem; ni dentro de las causas de exclusión de la conducta, previstas en el Art. 24 del mismo COIP. Por lo que al ser sus actuaciones dolosas, en los términos del Art. 26, ibidem, puesto que Rosa Campoverde estaba por demás consciente que la víctima era su esposo con discapacidad, que le estaba traicionando, y en esas circunstancias dice que estaba cansada de él y que ya no le aguantaba más, por lo que por intermedio de Jorge Pazmiño encontró al ejecutor de este sicariato; incluso Pazmiño dice que: “Ella la puerta la dejó abierta, porque el candado ella misma lo había puesto así, porque ya estaba todo preparado, porque ya sabía”. Tanto más que luego incluso mandó a pagar los 350 dólares que fue lo acordado; evidenciándose que su actuación es lógicamente dolosa. En igual sentido,**

Tello Pidru a sabiendas que matar a una persona es un delito ha aceptado esta propuesta y ejecutó este sicariato, mediante 32 puñaladas; y, luego incluso cobró los \$350. Por lo que en definitiva se cumplen también con los elementos subjetivos del tipo penal. (..) **NOVENO: RESOLUCIÓN.-** En atención al análisis y motivación efectuados, una vez relacionados los hechos o conductas antijurídicas motivo de este juzgamiento, con la normativa pertinente examinada, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, por unanimidad, tiene el convencimiento que con la prueba practicada y aportada en la audiencia de juicio, se ha comprobado conforme a derecho tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad de las personas procesadas, en el caso de Rosa Mercedes Campoverde Campoverde, de acuerdo al Art. 42, numeral 2, literal b): **como autora mediata del delito de sicariato**, conforme al Art. 143, inciso segundo, ibídem. Y, en el caso de **José Luis Tello Pidru**, conforme con el Art. 42, numeral 1, letra a), del Código Orgánico Integral Penal, como **autor directo e inmediato**, igualmente del mismo delito de sicariato, tipificado y sancionado en el Art. 143, primer inciso, ibídem; y con las mismas agravantes aplicadas por el Tribunal A quo para ambas personas procesadas. Por ende de conformidad con los Arts. 11; 654, numerales 6 y 7, 5.18 del Código Orgánico Integral Penal; 11.2, igualdad de derechos; 75, tutela judicial efectiva; 76, numeral 7, literales l) y m), derecho a la motivación y de impugnación, respectivamente; 82 el derecho a la seguridad jurídica; 167 y 168 sobre los principios de la administración de justicia; 169 que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia; y 172, sobre el principio de la debida diligencia, normas de la Constitución; en relación con los Arts. 18, 19, 25, 28, 29 y 129, numerales 1, 2 y 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, demás normativa analizada y aplicada, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, desecha el recurso de apelación interpuesto por las personas procesadas, en cuanto a **ROSA MERCEDES CAMPOVERDE CAMPOVERDE**, confirmamos la sentencia condenatoria, tanto en cuanto a la existencia de la infracción, como a su responsabilidad, **pero la reformamos, respecto de que su participación es conforme lo describe el Art. 42, numeral 2, literal b) del COIP: “Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto”**. Es decir

*como autora mediata del delito de sicariato, conforme al Art. 143, inciso segundo, ibídem; con todas las agravantes que han sido probadas y acreditadas en el juicio; esto es las contenidas en el artículo 47 del mismo COIP, numeral 5, el cometer la infracción con participación de dos o más personas; y el numeral 11, en perjuicio de personas con discapacidad como era Juan Artemio Erreyes Yupangui; y, aplicadas conforme al Art. 44, último inciso, ibídem. Y, en cuanto a JOSÉ LUIS TELLO PIDRU tampoco aceptamos su recurso de apelación, por consiguiente se confirma la sentencia condenatoria dictada en su contra en todas sus partes, como autor directo del delito de sicariato tipificado y sancionado en el Art. 143, primer inciso del COIP, ya que fue quien ejecutó este delito de sicariato en la persona de la víctima directa, con las mismas agravantes, antes detalladas, Arts. 47.7 y 11, en relación con el 44, último inciso, ibídem. En definitiva se confirma la sentencia condenatoria en contra de ambas personas procesadas apelantes en todas sus partes, **con la reforma precisada**. Las disposiciones constitucionales y legales aplicadas en esta sentencia, se encuentran desarrolladas y explicadas a lo largo de la misma. Con el ejecutorial devuélvase el proceso al Tribunal de Garantías Penales de origen para los fines legales pertinentes.-*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

f).- INGA YANZA JULIO CESAR, JUEZ; AGUIRRE BERMEO TANIA KATERINA, JUEZ; OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH, JUEZA.” (Las negritas y el subrayado me corresponden) (Sentencia de Sicariato, Segunda Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, 2020)

Como se puede observar en la sentencia citada, los jueces de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Azuay han reformado la sentencia de primera instancia, a pesar de que la apelación no tuvo nada que ver con aquel punto, pues ese error pudo haber causado la nulidad de la sentencia mas adelante, pero también debe notarse que en ningún momento se han remitido a la doctrina para tomar la decisión de la autoría mediata como autoría de Rosa Campoverde, pues han preferido citar directamente al COIP en su Art. 42, numeral 2, literal b) que indica: “*Quienes ordenen la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto*”. Lo cual encaja muy bien, siempre y cuando no se contraste con el problema abordado en el capítulo 3 punto 3 del presente trabajo,

que nace de la redacción del delito de sicariato en el COIP, delito descrito de la siguiente manera:

“Artículo 143.- Sicariato. - La persona que mate a otra por precio, pago, recompensa, promesa remuneratoria u otra forma de beneficio, para sí o un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. La misma pena será aplicable a la persona, que en forma directa o por intermediación, encargue u ordene el cometimiento de este ilícito. (...)” (COIP, 2014)

Es necesario comentar respecto a este artículo que, como se indicó previamente al tocar el tema de la autoría mediata, ésta se ve excluida al existir la conjunción disyuntiva “u” en “encargue u ordene”, esto significa que existen dos posibilidades para “el hombre de atrás”, por un lado la orden que se refiere a la orden dentro de una organización de poder, y por otro lado el encargo, que sería el caso con el que nos encontramos, es decir el pago por la muerte, recordemos entonces el Art. 42, numeral 2, literal b) del COIP que indica: “**QUIENES ORDENEN** la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas, imputables, mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto” énfasis en **QUIENES ORDENEN** ya que esto excluye a quienes “encarguen” de todo este literal, pues en este caso el inicio determina el resto de la oración, además de esto hay que aclarar que el fragmento “o cualquier otro medio fraudulento” es otro error del legislador, pues además de ponerlo después de “**QUIENES ORDENEN** la comisión de la infracción valiéndose de otra u otras personas(...)” lo cual crea la imposibilidad teórica de redactar una sentencia de sicariato donde solamente se realiza el pago, es decir el encargo, más no se da una orden, ya que, en teoría, se obedecen y se mantienen las reglas de interpretación del Art. 13 del COIP que indica:

“1. La interpretación en materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

2. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma.

3. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales, ampliar los límites de los presupuestos legales que permiten la aplicación de una

sanción o medida cautelar o para establecer excepciones o restricciones de derechos.”
(COIP,2014)

Por lo tanto se observa que, si bien la interpretación penal se realiza del modo que indica el primer numeral, esto no es de ayuda al tratarse de la interpretación de una definición que realmente está expresada de manera textual, pues ya no queda espacio para interpretar algo que no requiere de interpretación alguna, ya que el encargo es muy diferente a una orden, y al incluir la conjunción disyuntiva “u” sabemos que existen las dos posibilidades, y que al ignorar por completo aquello del encargo en la autoría mediata, el COIP no deja mas salida que utilizar a la coautoría como la única autoría posible en las sentencias de sicariato donde sólo se trata de un pago por la muerte de una persona, es decir un encargo, a diferencia de aquellas sentencias donde si existe una orden dentro de una organización criminal, además de un pago, en tal caso si se podría redactar una sentencia donde la autoría sería mediata en lugar de la coautoría; ahora bien, si tomamos todo lo analizado en el trabajo de titulación hasta este punto, se puede reconocer que Rosa Campoverde podría ser una Coautora siguiendo las definiciones del COIP, pues se ignora por completo la división de trabajo como cualidad intrínseca de este tipo de autoría y se sustituye por quien “coadyuve a la ejecución” cosa que la justiciable hizo al dejar sin llave su casa para que pueda ingresar José Tello a asesinar a su marido, sin embargo si existiese una definición que se apegue a la doctrina jamás podría ser una coautora, pues no existe la división de trabajo y la ejecución en conjunto del delito.

Si se quiere sentenciar a Rosa Campoverde como autora mediata, por su parte también entraría esto en conflicto con la doctrina, pues la autoría mediata a nivel mundial acepta a las formas de instrumentalización como describe de modo conciso y correcto en su tesis Doctoral el Dr. Álvaro E. Márquez Cárdenas, Tesis dirigida por el Maestro Enrique Bacigalupo y que tuvo como parte del tribunal al Maestro Jacobo Barja de Quiroga, por lo cual, la mentada Tesis Doctoral tiene un valor doctrinal extraordinario al haber sido revisada y aceptada por estos dos grandes Maestros del Derecho Penal Moderno, por esta razón se la ha elegido para citar textualmente los supuestos o formas de instrumentalización a continuación:

“SUPUESTOS O FORMAS DE INSTRUMENTALIZACION

1. INSTRUMENTO QUE ACTÚA SIN DOLO. Constituye la primera hipótesis de autoría mediata, que se presenta cuando se utiliza a otra persona que obra con error

de tipo como medio para alcanzar el fin propuesto, La conexión entre la conducta del sujeto de atrás y la del sujeto de delante, que debe canalizar el dominio del primero, suele presentarse generalmente en forma de provocación del error, pero también en forma de aprovechamiento del error o ignorancia existentes en el intermediario. La incidencia directa del sujeto de atrás sobre el instrumento hace patente la influencia sobre el hecho que realiza el ejecutor. Ejemplo es el de la enfermera a quien alguien le cambia la medicina que va a inyectar por un veneno, el cual produce la muerte al paciente, o el del individuo que pide a otro destruir una cosa ajena, asegurándole que es propia o el que atraviesa la frontera transportando sin saberlo en su coche, drogas o dinero o el mensajero que entrega el paquete bomba. El tratamiento en estos casos de autoría mediata responde al máximo al sentimiento jurídico, pues nadie dudaría que quien coloca intencionalmente en un error de tipo al que actúa, o aprovecha un error ya existente, posee el dominio del hecho y por ello debe responder como autor. Según la Doctrina, en todos estos casos, en los que el instrumento actúa sin dolo ni culpa, puede sentarse una regla general: 'cualquiera que en conocimiento de la situación de error en que se encuentre un instrumento que actúa sin dolo ni culpa, siente una condición para el resultado, tiene el dominio del hecho y por ello mismo es autor mediato'.

2. INSTRUMENTO QUE OBRA SIN CULPABILIDAD. Son los supuestos en los que el instrumento obra inimputablemente, o bajo un error de prohibición.

2.1. INSTRUMENTO INIMPUTABLE. En los supuestos de instrumentos inimputables, incapaz de culpabilidad (como menores, enfermos mentales, embriagados, etc.) es preciso conocer hasta que punto existe esa falta de capacidad, pues, si a pesar de dicha carencia puede tener el dominio del hecho, en vez de autoría mediata, se trataría de inducción. Puede presentarse la autoría mediata, tanto si el sujeto provoca la incapacidad (lo emborracha) como si se aprovecha de dicha incapacidad que conoce (utilizar el niño, al demente etc.)

2.2. INSTRUMENTO QUE OBRA CON ERROR DE PROHIBICIÓN. Siguiendo la doctrina, en el caso del instrumento que obra con error de prohibición inevitable la solución es la misma - que para los inimputables - " pues le ha faltado a aquél la capacidad para obrar de otra manera, mientras que el autor mediato es tal

precisamente porque se ha servido de esa incapacidad del instrumento, similar en sus efectos a la incapacidad de culpabilidad. Si el error de prohibición es evitable puede darse también autoría mediata" . Dado que el error del autor afecta a un factor decisivo de la contemplación penal de su hacer, tanto en los casos de error de prohibición vencible como invencible el tratamiento del hombre de atrás debe ser el mismo que cuando provoca un error de tipo, en el que en los casos de vencibilidad, la apreciación de la responsabilidad del autor por imprudencia no excluye la autoría mediata del hombre de atrás. En los casos de error de prohibición vencible, debe tenerse en cuenta la capacidad del hombre de atrás sobre el instrumento, su dependencia y la influencia y autoridad moral 'indiscutible' que el hombre de atrás pueda tener sobre el autor directo.

3. INSTRUMENTO QUE OBRA DE ACUERDO A DERECHO. Es una forma en la que el instrumento no actúa antijurídicamente, a consecuencia de una justificante creada por el autor mediato, o visto el problema desde el punto de vista del instrumento, su actuación no es típica, es conforme a derecho. El instrumento de este modo actúa justificadamente, al obrar objetiva y subjetivamente conforme a derecho. En estos casos el instrumento mismo actúa, sin duda, jurídicamente tanto desde el punto de vista objetivo como desde el subjetivo (por ejemplo el funcionario de policía que practica de buena fe una detención en virtud de una acusación falsa consciente), pero no importa su actuación ajustada a derecho, sino la ilicitud de la actuación del hombre de atrás, si éste sabe que la privación de libertad no se halla materialmente justificada. La creación por el autor mediato de una situación de legítima defensa para el instrumento ha sido el clásico ejemplo de este tipo de autoría. Como en el caso donde A crea una situación en la que B es llevado a agredir a C, el cual, según lo previsto por A, resulta muerto o lesionado. A en tal caso sería autor mediato de las lesiones o del homicidio de C causados por A en legítima defensa.

4. INSTRUMENTO QUE ACTÚA COACCIONADO. La autoría mediata tiene lugar cuando se trata de una situación de vis compulsiva; la vis absoluta, por el contrario, origina la autoría inmediata. Cuando el instrumento no realiza un comportamiento humano no se halla justificado acudir a la autoría mediata , pues la utilización meramente material de una persona, sin que ésta actúe como tal bajo control de su voluntad, no tiene que distinguirse del empleo de otro instrumento no humano. Vis

compulsiva es la fuerza física o moral empleada en contra de otra persona con el objeto de obligarla adoptar una decisión. Si bien puede tratarse de violencia psíquica, como amenazar la voluntad, con un castigo reiterado tendiente a ese objetivo; la vis compulsiva va dirigida siempre a la voluntad del forzado. Es el caso del padre que es obligado, mediante el secuestro de su hijo, a transportar estupefacientes hacia otro país, bajo la amenaza de que si no lo hace matarían a su hijo.

5. INSTRUMENTO QUE NO OBRA TÍPICAMENTE. Existen tipos penales en los que, por la misma configuración en la descripción del legislador, permite el ordenamiento al titular del bien jurídico lesionarlo, sin consecuencias jurídicas. Son situaciones donde la autolesión es impune. El caso es discutido en Alemania por la necesidad de punir la inducción al suicidio. En España como en Colombia el caso no o frece problemas pues está incriminada la inducción misma en forma expresa. Pero el supuesto subsiste cuando se trata de autolesiones. En el supuesto de las autolesiones, la manifestación de la autoría mediata no se articula a partir de la conducta realizada por el instrumento, puesto que éste no siempre actúa de forma típica al no estar su acción prohibida por la ley penal. Y de otro lado, el sujeto de atrás tampoco ejecuta directamente la actividad que produce el resultado típico para él. Pero, la colaboración de la víctima en la producción del resultado puede revestir alguna importancia en la determinación de la responsabilidad del tercero, pues en cierta manera condicionaría la imputación objetiva del resultado. La doctrina dominante considera que tal impunidad supone una libre voluntad de lesión del titular del bien jurídico y la conciencia del alcance del acto realizado en propio perjuicio, de modo que cuando la lesión al bien jurídico es causado por el propio titular, pero en virtud de una voluntad viciada por la acción de un tercero, éste responde como autor mediato.

6. APARATOS ORGANIZADOS DE PODER. El dominio de la voluntad también puede obtenerse a través de los llamados aparatos organizados de poder, en los que la preponderante posición que ocupan en ellos unos o varios sujetos los convierte en autores mediatos de los delitos que ejecutan sus miembros. Esta forma de autoría mediata es independiente de la forma de la coacción y del error; su fundamento se encuentra en la fungibilidad de los miembros de la organización criminal, que llevaban a cabo la ejecución de las ordenes; éstos son meros instrumentos de los que se encuentran en la cúpula del aparato cuando les ordena la comisión de un delito. Según

este planteamiento, el dominio de la voluntad estaría siempre en el sujeto de atrás puesto que la estructura del aparato garantiza el cumplimiento de la orden independientemente de la individualidad del ejecutor inmediato, pues aunque en alguna ocasión el miembro de la organización al que se le ha dado la orden de cometer el delito se negara a ejecutar el hecho, debido a la fungibilidad del ejecutor dentro del aparato de poder, podría sustituirse automáticamente por otro, con lo que el delito de todas formas se ejecutaría. Lo decisivo es que el autor de atrás domine parte de la organización que le permita que otro miembro de la organización ejecute un delito, con lo que pueden presentarse una cadena de autores mediatos hasta que sus actividades desemboquen finalmente en la ejecución de delito por parte de autor inmediato. No se descarta, sin embargo, la participación pero ésta sólo tiene lugar cuando la actividad del miembro de la organización no consista en el manejo autónomo del aparato, sino en asesoramiento, en el desarrollo de planes o en proporcionar instrumentos o medios para cometer los delitos. La figura del autor detrás del autor no sólo se admite en la actuación de aparatos de poder estatales, sino también se entiende incluidos en las organizaciones paramilitares, subversivas, bandas mafiosas, etc. que actúan al margen del ordenamiento jurídico. Organizaciones que se caracterizan por tener una estructura jerárquica consolidada (aparato organizado de poder), la disposición de los miembros de la organización a seguir los objetivos de la misma, el poder de decisión de los mandos dirigentes, la intercambiabilidad de los ejecutores materiales y el automatismo en el cumplimiento de órdenes derivadas de la propia dinámica del aparato de poder.” (Márquez Cárdenas, 2002)

Luego de analizar todos los supuestos o formas de instrumentalización, es necesario probar si la conducta de Rosa Campoverde cabe en alguno de los supuestos aceptados por la doctrina a nivel mundial respecto al Sr. Tello, su instrumento, de este modo sabremos si Rosa podría considerarse una autora mediata:

En primer lugar se encuentra el “Instrumento que actúa sin dolo”, en este caso sabemos que José Tello actuó con dolo, pues el propició las 32 puñaladas a la víctima, en cuanto al “Instrumento que obra sin culpabilidad”, este se divide en “Instrumento inimputable” e “Instrumento que obra con error de prohibición”, en el primer caso, José Tello es imputable, pues incluso luego de un peritaje psicológico se lo constató, además de haber sido sentenciado, lo cual demuestra automáticamente su imputabilidad, en cuanto al error de prohibición, este no

es el caso por obvias razones, pues el justiciable es ecuatoriano y el delito se cometió dentro de Ecuador; en cuanto al “Instrumento que obra de acuerdo a derecho” se sabe en este caso que José Tello actuó en contra del derecho al dar muerte al Sr. Erreyes; el próximo a analizar es el “Instrumento que actúa coaccionado”, al respecto, gracias a Jorge Pazmiño se conoce que solamente se le habría encargado la muerte a cambio de un precio, por lo cual jamás se podría hablar de una amenaza o coacción a José Tello. El supuesto que sigue es el de un “Instrumento que no obra típicamente”, el cual es absurdo para el caso analizado, pues José Tello actuó encajando perfectamente en el tipo penal del Sicariato del COIP. Finalmente está el supuesto de los aparatos organizados de poder, al haber analizado las sentencias es claro que no se trata de aquello en este caso, pues José Tello era un conocido de Jorge Pazmiño, alguien a quién se puede encargar la muerte de una persona por la suma de \$350.

Conclusión

Como se ha podido observar en el último punto, al no encajar la conducta del instrumento con ninguno de los supuestos de instrumentalización de la autoría mediata según la doctrina mundial, Rosa Campoverde no podría ser autora mediata del delito, por lo que nace la pregunta ¿por medio de qué autoría debería ser sentenciada Rosa Campoverde?

La respuesta doctrinaria nos la podría dar el mismo maestro Barja de Quiroga de la siguiente manera:

*“Cabe afirmar que la autoría mediata no es posible cuando el instrumento actúa de forma plenamente responsable. En estos casos, el ejecutor debe responder por su acción, y **no puede hablarse de autoría mediata dado que no nos encontramos ante un supuesto de dominio de la voluntad. En tales supuestos, el "instrumento" será autor del hecho, mientras que el "hombre de atrás" será un partícipe.** No obstante, se admiten también como supuestos de autoría mediata los casos en los que el autor obra dentro de un aparato organizado de poder, y los denominados casos de "autor detrás del autor". (Las negritas me corresponden) (López Barja de Quiroga, 2004)*

Para concluir el presente trabajo de titulación, es menester expresar con cierto grado de tristeza que la hipótesis planteada no estuvo del todo correcta, pues la investigación a fondo de la doctrina terminó mostrándonos otro camino y el maestro Barja de Quiroga se refirió

exactamente al problema de la autoría que nos aqueja, siendo este la falta de una autoría que encaje en el caso del sicariato de simple pago, aquella participación sería general, un pequeño retroceso que nos permite tomar aire luego de sumergirnos en un mundo de doctrina difícil, algo tan sencillo y ambiguo como es la figura del partícipe, sin ahondar en críticas de excesiva ambigüedad respecto a esta teoría, pues para aquello sería necesario otro trabajo de gran amplitud.

De todos modos, para el Ecuador, su legislación y la conclusión concreta de este trabajo, la historia es otra, debido a que se mantiene la incompleta descripción de coautoría y los errores en el tipo penal de sicariato en el COIP, como se ha venido exponiendo a lo largo de todo este trabajo, en base a la teoría doctrinaria propia e inventada por el código en sus artículos faltos de investigación estaría totalmente correcto el uso de la coautoría para la persona que planeó la muerte en casos de sicariato, puesto que se ha ignorado por completo la división de trabajo como una cualidad intrínseca de la coautoría, aquello funciona siempre y cuando no sea por medio de una orden dentro de una organización de poder.

Creando así la posibilidad de que los jueces hayan sentenciado teóricamente mal a cientos de justiciables desde la implementación del delito de sicariato, de modo que se cumple la hipótesis planteada del presente trabajo de titulación, desde el punto de vista de la legislación penal ecuatoriana y sus teorías inconsultas propias planteadas en el COIP.

Bibliografía:

Código Penal [CP] 1837. 14 de abril de 1837 (Ecuador)

Ley de Jurados 1842. 8 de enero de 1842 (Ecuador)

Código Penal [CP] 1871. 3 de noviembre de 1871 (Ecuador)

Código Penal [CP] 1906. 18 de abril de 1906 (Ecuador)

Código Penal [CP] 1938. 22 de marzo de 1938 (Ecuador)

Código Penal [CP] 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia)

Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. 31 de octubre de 2008 (Ecuador)

Constitución de la República del Ecuador. 28 de septiembre de 2008 (Ecuador)

Código Orgánico Integral Penal [COIP] 2014. 10 de febrero de 2014 (Ecuador)

Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General* (2da ed.). Editorial Hammurabi.

Brise, R. (2008). *Sociología de la Violencia en América*. FLACSO.

Cerezo Mir, J. (2002). *Temas fundamentales del derecho penal*. Rubinzal Culzoni.

Cornejo Aguilar, J. S., & Torres Manrique, J. I. (2020). *Código Orgánico Integral Penal Comentado Tomo I* (1era ed.). Corporación de Estudios y Publicaciones.

Creus, C. (1995). *Derecho Penal. Parte especial Tomo I* (6ta ed.). Editorial Astrea de A. y R. Depalma.

Fellmeth, A. X., & Horwitz, M. (2009). *Guide to Latin in International Law*. Oxford University Press Inc.

- Sentencia de Sicariato, Primera Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, (2020).
- Sentencia de Sicariato, Segunda Instancia, Juicio No. 01283 - 2019 - 01540G, (2020).
- López Barja de Quiroga, J. (1996). *Autoría y Participación* (1era ed.). Ediciones Akal S.A.
- López Barja de Quiroga, J. (2004). *Autoría y Participación* (Ediciones Akal S.A. (ed.); 1st ed.).
- Márquez Cárdenas, Á. E. (2002). *La autoría mediata en el derecho penal. Formas de instrumentalización* [Universidad Complutense de Madrid]. <https://doi.org/958-8192-14-5>
- Márquez Cárdenas, Á. E. (2007). La Coautoría: Concepto y Requisitos en la Dogmática Penal. *Diálogos de Saberes*, 26, 71–102.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Derecho Penal Parte General* (5ta ed.). Editorial Tirant Blanch.
- Rodríguez-Toubes Muñis, J. (2000). *La demarcación entre teoría y práctica jurídicas* (U. de S. de Compostela (ed.)).
- Roxin, C. (2006). El Dominio de Organización como forma Independiente de Autoría Mediata. *Revista de Estudios de La Justicia*, 7, 11.
- Schlenker, A. (2012). *Se busca. Indagaciones sobre la figura del sicario* (Serie Magí). Corporación Editora Nacional.
- Welzel, H. (1970). *Derecho Penal Parte General* (11ava ed.). Editorial Jurídica.