

**La Aplicación de la Autoría Mediata en los Aparatos Organizados de Poder en el Ordenamiento Jurídico Penal Ecuatoriano**

**Title**

**Graciela Jaqueline Rivadeneira-Merino<sup>1</sup>**  
**PUCE Sede Manabí - Ecuador**  
**gracielarivadeneira-m@hotmail.com**

**[doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2224](https://doi.org/10.33386/593dp.2024.1.2224)**

V9-N1 (ene-feb) 2024, pp 605-617 | Recibido: 14 de noviembre del 2023 - Aceptado: 7 de diciembre del 2023 (2 ronda rev.)

---

<sup>1</sup> Estudiante de la maestría en Derecho Penal.

Descargar para Mendeley y Zotero

## RESUMEN

Este tema se planteó porque existe un problema que se presenta en la praxis jurídica al momento de juzgar a los supuestos autores dentro de una posible organización en aparatos de poder. Se debe tener en cuenta que para ello hay que entender y comprender lo que es la autoría, y dentro de esta categoría, a la autoría mediata, para enfocarla en los aparatos organizados de poder. Para sancionar a una persona de acuerdo con esta posición se debe probar todos los requisitos necesarios, como el dominio del hecho, la fungibilidad del autor inmediato o ejecutor, la elevada disponibilidad, el cargo de autoridad, la existencia de la organización y el poder que se ejerce en él. Este tema causa mucha atención porque en el Ecuador existen casos, en los cuales se han sancionado a los acusados sin tener en claro lo que esta teoría dogmática se refiere, no solo en la esfera de la Fiscalía General del Estado, sino en las mismas autoridades, que emiten sentencias que se apartan de los criterios, incluso de los mismos defensores y autores de este tipo de delitos, como Roxin o Greco. Es, por tanto, que se plasma en el presente trabajo, un estudio sobre este tema que se elabora luego de un análisis de la doctrina y un caso práctico que se presentó en el Ecuador, calificado como emblemático.

**Palabras clave:** autoría, autoría mediata, aparato organizado de poder, ejecutor inmediato, dominio del hecho.

## ABSTRACT

The title of this scientific article is: "The application of mediated authorship in the organized power apparatuses in the Ecuadorian criminal legal system." This issue was raised because there is a problem that arises in legal practice when judging the alleged perpetrators within an organization in power apparatuses. It must be taken into account that for this we must understand and comprehend what authorship is, and within this category, mediate authorship, to focus it on the organized apparatuses of power. To sanction a person according to this position, all the necessary requirements must be proven, such as mastery of the act, the fungibility of the immediate author or executor, high availability, the position of authority, the existence of the organization and the power that is exercised in it. This issue causes a lot of attention because in Ecuador there are cases in which the accused have been punished without being clear about what this dogmatic theory refers to, not only in the sphere of the State Attorney General's Office, but in the authorities themselves. , who issue sentences that deviate from the criteria, even of the defenders and perpetrators of this type of crimes, such as Roxin or Greco. It is, therefore, that a study on this topic is reflected in this work and that it is prepared after an analysis of the doctrine and a practical case that was presented in Ecuador, described as emblematic.

**Keywords:** authorship, mediate authorship, organized apparatus of power, immediate executor, mastery of the fact.

## Introducción

En el Ecuador se dio un hecho relevante en el año 2008, el cual fue la entrada en vigor de la actual Constitución, la misma que dejó de ser política, que dio paso a un verdadero cambio de sistema, sobre todo en lo jurídico. En su artículo 1, señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que lo convierte en un Estado garantista, se deja atrás el imperio de la ley y se cambia por el imperio de la Constitución de la República, norma suprema.

Pero no solo se limita a ello, sino que, además, establece que, para proteger —los derechos, ya no se debe aplicar la ley en sentido estricto o rígido, sino que se deben tomar en cuenta las garantías, los principios y los valores; y, una de las ramas en las que se aplica estos parámetros, es en el Derecho Penal, que da un giro en el año 2014, cuando entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal.

El Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, deja de lado la corriente finalista y muchos rezagos de la corriente causalista, ya superados en muchas legislaciones, especialmente, europeas, donde se implementó la corriente funcionalista, que se debe dominar para aplicar las sentencias en el Ecuador. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 8-20-CN/21, que se refiere a la limitación a la sustitución de la prisión preventiva, cuya jueza ponente fue la Dra. Karla Andrade Quevedo, de fecha, 18 de agosto de 2021, en el voto concurrente del Dr. Ramiro Ávila Santamaría, señaló que la Constitución vigente es garantista penal, de tal modo que, incluso, en el Ecuador, ya no estamos frente a un funcionalismo estricto, sino frente a un garantismo penal.

Con esta base, para sancionar a una persona de acuerdo con su grado de participación, se debe demostrar y comprobar con las pruebas correspondientes para que una persona sea calificada como autor; pero esa autoría no puede ser simple, sino que se tiene que enmarcar, de acuerdo con el delito, número y grado de ejecución a ayuda, en autoría directa, autoría mediata, coautoría y la complicidad.

En este sentido, se tiene que señalar que la autoría mediata, llamada como morales, intelectuales o motores (Albán Gómez, 2015), para lo cual, se tiene que probar que se cumplen con dos requisitos fundamentales para que una persona acusada tenga esta calidad, los cuales son: “que el sujeto haya decidido o determinado el cometimiento de un delito; y, que no lo haya ejecutado por sí mismo, sino que lo realice por intermedio de otras personas” (Albán Gómez, 2015). Lo que concluye que: es una persona la que tiene el dominio del hecho, de la voluntad; pero es otra quien tiene el dominio en la ejecución del acto. Los dos conocen que la conducta es antijurídica.

En el caso del presente análisis, se tiene que, la autoría mediata se presenta en los casos de delincuencia organizada, donde se encuentran los aparatos organizados y con un poder de mando, donde todos cumplen con su rol, en vista que el jefe o líder es quien da las órdenes, pero son otros quienes ejecutan esas órdenes, de tal manera que estos últimos puede ser cualquier persona, no una determinada.

Es necesario conocer lo que es la autoría, la autoría mediata, la autoría en los aparatos organizados de poder, el dominio del hecho, el dominio del acto, la fungibilidad de los ejecutores, que son los temas que se estudian en el presente caso, que se encuentra relacionado con un caso práctico que se presentó en el Ecuador; para terminar con las conclusiones correspondientes.

## Materiales y métodos

En lo que se refiere a la metodología, esta es bibliográfica y documental, en vista que, para la realización de esta, se utilizó información obtenida de fuentes directas, como los textos de varios autores que se refieren al tema planteado; pero no solo eso, sino que se usó toda una serie de casos prácticos en donde se han aplicado o inaplicado los aportes dados por la doctrina acerca de la autoría mediata en los aparatos organizados de poder.

Entre los casos más emblemáticos de autores mediatos en aparatos organizados de

poder, como los integrantes del Consejo Nacional de Defensa de la antigua Alemania Democrática, quienes asesinaron a varias personas que intentaron cruzar el muro de Berlín, que fueron víctimas de soldados fronterizos quienes dispararon a las personas (Alexy, 2000).

Pero no solo existe ese caso, sino que en América latina se han presentado casos en los cuales, por ejemplo, los comandantes de las juntas militares en Argentina, en las dictaduras que se dieron desde 1976, que impusieron un régimen de terror mientras estuvieron en el poder y que, por medio de terceras personas, cometieron esas vulneraciones a los derechos humanos (Zambrano Pasquel, 2021).

Caso como el de Abimael Guzmán, en el Perú, donde fue sancionado como autor mediato, en vista que no participó en los hechos que terminaron con pérdidas humanas, así como daños a la propiedad pública como privada, pero era quien organizaba todo lo relacionado con el *iter criminis*, y tenía un grupo de apoyo, que era quien ejecutaba sus órdenes.

Se puso en práctica una serie de métodos de investigación, como son el deductivo y el inductivo; a los que también se aplicaron los relacionados con el método sintético y analítico; sin dejar de lado al método Jurídico o Exegético, con lo que se espera que se pueda alcanzar los objetivos propuestos y dar a conocer los aportes principales, para que se tenga una verdadera comprensión del tema – problema que se trata de resolver.

Para ello, no solo se implementó los métodos antes señalados, sino que, además, se implementaron una serie de técnicas, tales como: la de gabinete: como las fichas bibliográficas y las nemotécnicas.

En lo que respecta a las escuelas relacionadas con el delito, de acuerdo con la dogmática penal, parten desde el Derecho Penal moderno, en donde aparecen los elementos en los que se estructuran las infracciones, en donde la antijuridicidad era el único elemento

constitutivo del delito, pero que más tarde se exigió un elemento subjetivo.

Más tarde, aparece el esquema clásico del delito, en la cual, se determinan tres elementos sustanciales, como: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Pero no solo se limitó a esos parámetros, sino que se extendió al análisis de otros aspectos, tales como la imputación, que fueron objeto de un serio análisis.

Más tarde, aparece la escuela neoclásica, donde se replanteó el esquema del delito, en donde se analizan las objeciones relativas a un concepto como se llama la conducta, pero como sinónimo de acción, sin tomar en cuenta que hay delitos que se cometen por omisión. Pero se conserva los elementos de la escuela clásica, pero que se profundiza a lo referente a la concepción psicológica de la llamada culpabilidad, pero enfocada a la concepción psicológica – normativa.

Luego se encuentra el esquema del delito basado en los aportes del esquema finalista del delito, en donde se encuentran perfeccionadas las teorías sobre la antijuridicidad y culpabilidad; pero se dan aportes más estructuradas acerca del valor y la valoración. En esta teoría se toman en cuenta conceptos de finalidad y voluntariedad, así como de la finalidad y el dolo, además, de la teoría finalista de la acción.

Pero, dentro de estas teorías, se encuentra la que se centra en la escuela finalista del derecho penal, en donde se supera a las corrientes causalista y finalista. Por lo que este trabajo se encuentra enmarcado en los aportes dados por la escuela funcionalista, donde se analiza un aspecto relevante a la llamada teoría de la imputación objetiva, la misma que se la analiza en ciertos criterios como son: el principio de confianza; el riesgo permitido; la prohibición de regreso; la competencia de la víctima.

## Marco Teórico

### *Antecedentes*

El tratadista Claus Roxin (Roxin C. , 2000), realiza un estudio acerca de un tema que

es de capital importancia y que se refiere a la discusión que surge en torno del dominio de la organización, donde topa temas tales como el dominio de la organización en los ordenamientos jurídicos nacionales, empezando desde la Alemania Nazi; así como en Argentina, Perú, entre otros países. En el Ecuador se presentó un caso, calificado como emblemático.

Este concepto del dominio de la organización parte en Alemania, de lo que sucedió allí con las acciones de exterminio nazi; y que luego, se presentaron varios casos en el exterior; es aquí donde surgen, a raíz de eso, otros conceptos entre los cuales se encuentran el dominio de la acción; el dominio funcional del hecho y el dominio de la voluntad (Roxin C. , 2000). En lo que respecta al dominio de la organización, existen tres presupuestos; entre los que se encuentran:

El comitente debe ejercer un poder de mando dentro de la organización; ¿esta? debe estar desvinculado del derecho en el ámbito de su actividad que sea relevante en el campo penal; así como los ejecutores individuales deben ser reemplazables, es decir, cualquiera puede cometer los actos de hecho. (Roxin C. , 2000)

Analiza el tema del dominio de la organización en el derecho internacional, donde se refiere a varios aspectos fundamentales, como la empresa criminal común. Pero a veces, se hace notar que esta situación se modificó mediante la *praxis* de la Corte Penal Internacional, así como las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional, donde se citan casos tales como el del presidente Al Bashir: En este caso, varios tratadistas se refieren a la autoría mediata, que puede convertirse en un método clave para la determinación de la responsabilidad en el Derecho Penal Internacional.

En lo que se refiere al dominio de organización, donde se refiere a la autoría mediata debido al dominio de esta organización. En este campo, se encuentran aspectos muy esenciales tales como el dominio suficiente del ejecutor, el reemplazo del dominio del hecho

mediante criterios normativos de otra especie (Roxin C. , Derecho Penal. Parte General, 1997).

Para posteriormente referirse a las alternativas del dominio de la organización, donde existen temas tales como la responsabilidad del superior; los problemas que se pueden presentar entre los particulares del dominio de la organización.

Este último punto, se concreta a analizar los siguientes temas. Los requisitos de existencia de un aparato organizado de poder; la desvinculación del derecho por parte del aparato de poder; la fungibilidad de los ejecutores y seguridad del resultado en la utilización de aparatos organizados de poder; la muy relevante disposición al hecho ejecutor; la autoría de quien recibe y de quien imparte órdenes en la jerarquía intermedia; y, la autoría mediata.

#### *Autoría*

Se puede señalar que en materia penal existe un responsable del cometimiento del delito, y este es el autor, pero, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal, el autor no es único y simple, sino que, tal como lo señala el artículo 42, del mismo cuerpo de ley, los autores pueden ser directos, autores mediatos; así como coautores; el artículo 43, del COIP, también pueden ser cómplices.

En lo que respecta a la autoría, se puede señalar que son autores las personas que cometen un delito, quienes ejecutan el hecho y se les atribuye, por ende, la totalidad de los elementos que configuran la teoría del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad) (Rodríguez, 2020). Pero la situación no solo se limita a ello, sino que, además, se debe tener en cuenta que existe un autor material, que de acuerdo con la doctrina es:

El llamado autor directo, quien es fundamentalmente, el sujeto que realiza el tipo, ejecutando por sí mismo la acción u omisión típica. Es decir, tiene una característica general: es quien concretamente dirige la totalidad del

suceso hacia un fin determinado. (Baraja de Quiroga, 2018).

Pero la autoría no es simple, sino que tiene ciertas características, las cuales hay que probar para que una persona tenga la responsabilidad penal y sea sancionada, sobre todo, con una pena privativa de la libertad. Entre estas características se encuentran los llamados elementos subjetivos, que no son otra cosa que el ánimo con el que actúa la persona para delinquir es lo que se conoce en el COIP, como culpabilidad, la conciencia y voluntad con la que se comete la infracción (Baraja de Quiroga, 2018).

Y, los elementos objetivos de la autoría son todos aquellos que se presentan de acuerdo con el tipo de delito, como, por ejemplo, en los que se refieren a los delitos especiales, en los que se exige una determinada profesión, o la realización física de determinada conducta al ejecutar la acción delictiva (Rodríguez, 2020).

### **Autoría mediata**

En este caso, el estudio se centra en los llamados autores mediatos, llamada como autor detrás del autor, en otras palabras, es el autor intelectual que está atrás del autor material, quien es el que ejecuta la acción que causa daño. Pero que, de acuerdo con lo que señala la teoría del tratadista Claus Roxin, el autor mediato es el que tiene el dominio del hecho, que, de acuerdo con la doctrina, hay tres tipos de autoría, que son:

“a) Autoría directa o autoría en virtud del dominio de la acción;

b) Autoría funcional que equivale a la coautoría; y,

c) Autoría mediata que es la autoría en virtud de dominio de la voluntad” (Granja Angulo, 2020).

Pero, se tiene que conocer y analizar lo relacionado con la autoría para conocer lo relacionado con los aparatos organizados de poder y en relación con la autoría, para determinar si se puede aplicar a determinados

casos que se presentaron en el Ecuador. Para lo cual, es necesario determinar y tener en claro que, quien planifica el delito, pone en marcha todo lo necesario para ejecutarlo, así como, lo consuma por su propia cuenta, se le conoce como autor directo. Si así se lo demuestra, será sancionado de esta manera, con la pena correspondiente.

Este tipo de autor es quien tiene el dominio del hecho, pero también, domina toda la estructura delictiva ejecutada por su cuenta, de acuerdo con la doctrina, “el autor directo es quien domina el causal, toda la operación delictiva. Es obvio que la ejecución típica, de propia mano es el sustento de la imputación a título de autor” (Caro John, 2003)

Pero esto no es una única posibilidad, sino que, como lo señala el tratadista Claus Roxin, existe una serie de posibilidades, en lo que, existe una ausencia de la llamada ejecución de tinte material (Roxin C. , Autoría y dominio del hecho en materia penal, 2000). Es aquí en donde aparece la ficción de carácter técnico y jurídico, del que se le conoce como el sujeto o la persona de atrás, es decir, quien controla las acciones sin participar en forma material en la acción. En otras palabras, es la persona que conoce los hechos, que los organiza, los planifica pero que, obliga a otros para que los ejecuten, pero esto se debe a que el sujeto de atrás tiene poder, jerarquía o mando sobre las personas a quienes obliga que cometan las infracciones.

Pero para que pueda imputarse al mentalizador como autor, no obstante que él no realiza ningún disparo, no tortura a nadie, no aísla, no estafa, no delinque materialmente, es preciso que se den las siguientes circunstancias:

A través de la coacción: es decir, forzando al ejecutor material a través de la amenaza;

Configurando el crimen aprovechando su conocimiento superior, esto en el caso en que se valga de inimputables; y,

Por medio de ejecutores fungibles, absolutamente descartables, intercambiables en el marco de auténticas empresas delincuenciales

que deben operar absortamente al margen de la ley. (Granja Angulo, 2020)

En este sentido, se tiene que probar la autoría mediata con pruebas tales como la existencia de coacción de parte de la persona que dirige la organización hacia la persona a la que le obliga a delinquir. Por otra parte, se tiene que demostrar que la persona que cometió el delito por parte de las órdenes del autor mediato es inimputable. Pero, eso no queda ahí, sino que, además, la persona que lo ejecuta puede ser cambiabile, descartable, es decir, que, si una persona no quiere ejecutar una acción, esta puede ser reemplazada por otra. Cuando estos requisitos se cumplen, se puede estar seguro de que existe una autoría medita y que existe un aparato organizado de poder.

Pero esto, en lugar de aclarar dudas, las puede fomentar, tal es el caso en que, cuando una persona forma parte de una organización, por ejemplo, pero que, comete el delito por propia iniciativa, sin presión de ninguna naturaleza, se toma el nombre de otra persona sin que esta tenga relación alguna, se estaría hablando de un autor directo y no hay cabida para una autoría mediata.

Si se puede tomar como ejemplo al caso de cohecho, más conocido como el caso sobornos, se puede llegar a la conclusión que no existe esta autoría mediata, toda vez que existe una persona que declara su culpabilidad sin necesidad de coacción, que tenía conocimientos en derecho, puesto que es una abogada, que tenía conocimiento de los hechos ilícitos, pero que cometió el delito en forma directa y sin presión de ninguna persona, se desprende que tenía el dominio del hecho y que tomó el nombre de otra persona que nunca se apartó de su rol. Es el caso de la ciudadana Pamela Martínez, quien cobrada dinero fruto del cohecho y que se tomó el nombre del expresidente Correa, quien no ejerció presión de lo que consta en el proceso, sobre dicha persona. Para aclarar, se tiene lo que señala la doctrina al respecto:

El dominio del hecho del hombre de atrás que no participa en la ejecución de la acción

típica – con prescindencia de los casos en que el instrumento le falta una especial posición de deber o intención requerida por el tipo- sólo es posible cuando el hombre de atrás domina el acontecer por medio de una coacción al ejecutor, o cuando generando o aprovechando un error dirige el acontecer desde atrás, o como se sirve de un aparato de poder organizado que opera al margen de la ley, un engranaje en el que, quienes actúan como ejecutores materiales son exactamente como fichas fácilmente intercambiables. (Roxin, 1963)

Se puede señalar que, mientras el ejecutor material actúa en forma completa con el dominio del hecho, en vista que pone en marcha todo el andamiaje para poder cometer la conducta típica, es decir, la que se encuentra encuadrada por el COIP como delito; en cambio, el hombre de atrás, el autor mediato, solo tiene el poder de dar las órdenes, sin importar que tenga una jerarquía superior, basta con que tenga la jerarquía superior al sujeto que cumple la orden de cometer el delito, para ser considerado como tal.

### **Consideraciones especiales sobre la autoría mediata**

Cono se acaba de señalar, existen varios tipos de autoría, siendo uno de ellos, la autoría mediata, la misma que se elabora al partir de un concepto que se conoce como el dominio del hecho, pero este dominio del hecho no tiene el ejecutor, sino el autor intelectual, que en doctrina se denomina el autor detrás de autor (Zambrano Pasquel, 2021).

El autor mediato, es la persona que tiene la voluntad y la conciencia de cometer el delito, pero que no quiere hacerlo por sus propios medios, sino que ordena para que otro lo realice, para esto, puede usar la autoridad o el miedo que infunde en el ejecutor material, a quien lo usa como un instrumento, de tal manera que el hombre de atrás del delito es quien tiene el dominio del hecho, como ya se indicó.

Se asegura, que cualquier persona puede usar cualquier medio para delinquir, no

solo se pueden usar las armas o argucias, sino que también se puede usar a personas, con el mismo fin. El propósito está en que al ejecutor material sea quien reciba la pena, en caso de no demostrarse quien se encuentra atrás de la orden, tal como sucede con varios casos de narcotráfico o delincuencia organizada. Al respecto se señala lo siguiente:

La característica fundamental de la autoría mediata es la responsabilidad predominante del autor mediato en virtud de su superior dominio de la decisión, es decir, el ejecutor no es imputable del delito doloso que no puede evitar, y esa responsabilidad se trasmite a quien ostentó el dominio del hecho. Pero la autoría mediata no es posible en la actuación plenamente delictiva del ejecutor (Jakobs, 1997).

Un punto importante es este aspecto, es que el autor intelectual o autor mediato, sea quien reciba la mayor pena en comparación con el ejecutor material que recibe la orden o que fue amenazado para ejecutarlo, aunque sin su participación el delito no se hubiera cometido, lo que guarda relación con lo que se conoce en doctrina como el rango normativo de la intervención. Ante lo cual se señala lo siguiente:

La superioridad del dominio de la decisión ha de determinarse normativamente según su efecto sobre la imputación del ejecutor, pero no según su intensidad motivadora en el caso concreto, pues no se trata del rango, desde el punto de vista de la dinámica de grupos, sino del rango normativo de la intervención. (Jakobs, 1997)

En este punto, es necesario referirse al llamado dominio del hecho, el cual, en la dogmática penal, es el fundamento de la autoría mediata, porque el autor intelectual es quien tiene conocimiento, actúa con conciencia y voluntad, es quien desea cometer el delito, tener un beneficio de ello, hacer daño a otra persona o a la sociedad. Al respecto se señala:

El punto de partida de la teoría del autor mediato es el dominio del hecho, que patentiza Welzel en 1939, y remite a Hegler en 1915.

Welzel negaba que aquel que se encuentra atrás del ejecutor pueda sea considerado autor, no era más que un inductor, y no hay voluntad de autor que pueda convertirlo en tal. Por eso, es necesario complementar este concepto restringido de autor, con el de dominio finalista del hecho, para llegar a estos casos de ilícito propio en manos ajenas. Existen tres tipos de autoría mediata: frente a actuaciones no típicas de ejecutor; frente a su ausencia de responsabilidad; o su falta de culpabilidad. (Donna, 2001)

Como se puede observar, a lo largo de la historia, lo relacionado con la autoría mediata no fue un tema fácil de tratar y de aplicar, puesto que no se determinaba en un principio, si el autor intelectual era o no responsable del delito, lo cual fue superado por el transcurso del tiempo y la aplicación de otros conceptos, como el dominio del hecho.

#### *Requisitos para que se demuestre la autoría mediata*

Para que se presente la autoría mediata y esta sea sancionada, se tienen que demostrar tres requisitos fundamentales, de tal manera que, si falta uno de ellos, no se podría hablar de autoría mediata sino de otro tipo de participación dentro de la conducta penal que se está juzgando. Estos requisitos son los siguientes:

Un aparato organizado de poder, el mismo que debe estar jerárquicamente estructurado en forma vertical, por lo cual descienda sin interferencias una orden desde los estratos altos la decisión vertical;

La intercambiabilidad del ejecutor, es decir, que cualquier persona pueda realizar el acto, sin necesidad de tener determinadas características o cualidades;

La desvinculación del derecho; (Bailone, 2010)

Pero, además de los tres requisitos, se puede agregar un cuarto elemento que se refiere a la disponibilidad de los ejecutores para cometer el delito. (Zambrano Pasquel, 2021)

### *Aparato organizado de poder*

De tal manera que, en primer lugar, tiene que existir una organización, esta organización tiene que estar jerárquicamente organizada, de tal manera que, no es, necesariamente, el jefe máximo, o como decían en Italia: “*El capo di tutti capi*” el jefe de todos los jefes, quien debe dar la orden, basta con que sea el jefe inmediato del grupo organizado criminal, quien tiene que dar la orden para que los ejecutores la realicen, es aquí en donde entra otro concepto, que se conoce como el mando autónomo.

Sobre esta temática, se encuentran casos como en las dictaduras argentinas, en las cuales el instrumento del que se vale el hombre de atrás en el sistema, lo manejaba discrecionalmente, el sistema estaba integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto. El dominio no fue sobre la voluntad concreta, sino sobre una voluntad indeterminada, sin importar quien sea el ejecutor, de tal manera que el hecho se produce igualmente (Zambrano Pasquel, 2021).

Se puede agregar lo que señala al respecto el tratadista Roxin con respecto a la organización criminal, al autor mediato y su responsabilidad en los hechos criminales, en donde juega un papel importante lo relacionado con el dominio de la voluntad, que es un aspecto sumamente importante y que se le empieza a tratar desde el año 1963, cuando se tiene que juzgar a personas que participaron en hechos delictivos y que causaron conmoción a nivel internacional, al respecto se señala lo siguiente:

El dominio de la voluntad en virtud de los aparatos organizados de poder es, hoy en día, un tema central de discusión de la doctrina penal de la autoría. Esta se apoya en la tesis en que una organización delictiva los hombres de atrás, quienes son los que ordenan el cometimiento de delitos con mando autónomo, pueden, en ese caso, ser responsables como autores mediatos, aun cuando los ejecutores inmediatos sean, asimismo, castigados como autores plenamente responsables (Roxin C. , 2000).

El criterio del tratadista Roxin, es la más aceptada y la que más se aplica en estos casos, en vista que se aplica de forma práctica y relacionada a casos como el exterminio de los judíos en la Alemania Nazi. Pero existen otros autores que también tienen posturas parecidas, tales como Heine, para quien: “en tanto que se destaca los aparatos organizados de poder desvinculados del ordenamiento jurídico, pueden, en gran medida, estar envueltos en la autoría mediata. (Heine, 2017)

### *Dominio del hecho*

Otro de los importantes autores que se refiere a la autoría mediata, en lo relacionado con el dominio del hecho, es el tratadista Joecks, quien, al referirse a estos conceptos, manifestó: “El dominio del hecho en virtud de los aparatos organizados de poder, aparece como tercera forma independiente de la autoría mediata. Es el prototipo de una situación del autor detrás del autor y ha sido reconocido ampliamente” (Joecks, 2006). En este mismo sentido, se señala que: “el dominio de la organización se debería considerar como un afianzado pilar fundamental de la autoría mediata” (Muñoz Conde, 2011).

El dominio del hecho es aquel elemento que es indispensable, en vista que es el que posibilita al sujeto a ejecutar determinadas acciones bajo sus órdenes, como ya se señaló, no es indispensable que sea el jefe máximo, es necesario que solo sea el jefe inmediato superior de quien comete el delito, y que forman parte de la organización criminal, que a su vez, está compuesta por una diversidad de personas que pueden ejecutar el hecho, de tal manera que, si uno no puede, este puede ser reemplazado.

Al pertenecer a un grupo determinado todos pueden cooperar con el cometimiento de delitos, como se dan en los grupos que se dedican al narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas, entre otros, en los cuales se dedican a determinada función dentro de su participación delictiva. En el Ecuador hubo un caso en el cual se sancionó al jefe de la organización como autor intelectual (autor mediato) por el tráfico de drogas (sustancias sujetas a fiscalización)

a pesar de que no se le encontró con armas o sustancias, pero dirigía a la organización (Caso Reyes Torres).

En todas las organizaciones de poder, se encuentra la participación de un elemento importante, que es quien tiene el dominio del hecho, el que sabe que se tiene que hacer, como hacer y organiza el cometimiento del delito, pero son otros los que lo realizan, y este sujeto que da las órdenes es, quien tiene en un principio, el dominio del hecho. Es quien dispone bajo su mando a varios ejecutores, de tal manera que puede escoger entre ellos para que realice el cometimiento de la infracción.

Pero se tiene que tomar en cuenta que el autor mediato, tiene distintas formas de ejercer ese poder y de emitir las órdenes para que se cometa un delito, en otras palabras, tiene distintas formas de ejercer ese dominio del hecho. Sobre este tema, se explica de la siguiente manera:

Quien asesina a una persona con sus propias manos, ejerce, lo que se denomina dominio de la acción, es decir, un dominio que se deriva de la consumación de un determinado acto del hecho. El hombre de atrás tiene, en cambio, el dominio de la organización, es decir, la posibilidad de influir, que asegura la producción del resultado sin ejecución del hecho de propia mano, a través del aparato de poder que está a su disposición. Esta seguridad del resultado fundamenta el dominio del hecho. Se diferencia del dominio de la acción del ejecutor, pero puede, sin más, coexistir sin él. (Roxin C., 2000)

Por otra parte, se debe tener en claro, que no se puede deducir a la autoría y el dominio del hecho a partir de la falta de un determinado instrumento, en vista que, para que se presente la autoría mediata, tiene que presentarse el dominio mediante la coacción y el error, pero, fundamentadas en lo que cada autor participa, el uno en la orden y el otro en la ejecución, lo que hace que el resultado se produzca con efectividad y seguridad de este.

### *Poder de mando*

En los aparatos organizados de poder, se presentan varios aspectos que se deben tener en claro, entre los que se encuentra el poder de mando. Existe una organización, esta tiene una estructura vertical, con varios puestos de mando o grados jerarquizados, y son los jefes quienes tienen el dominio de la organización, de tal manera que, cuando se comete un delito, se tiene que determinar quién tiene el dominio del hecho, es decir, quien es el sujeto que está atrás de la orden de quien comete la acción.

En este sentido, el hombre de atrás, en que actúa sin ser partícipe de la ejecución material del delito, tiene, por tanto, ser parte de la organización, que debe estar con una estructura rígida, de tal manera que todos dependan de un mando central o supremo, quien da las órdenes para que otros la ejecuten. En este caso, el jefe de una banda criminal, Los Choneros, Los Lobos, El Cártel de Medellín, el Cártel de Cali, El Cártel de Sinaloa, Los Zetas, el Cártel de Jalisco Nueva Generación, son quienes imparten las órdenes, y cuenta con todo un ejército de ejecutores, de tal manera que cualquiera de ellos, puede cometer la infracción, desde la producción de la droga hasta su comercialización, incluso desde la aprehensión de personas hasta sus asesinatos.

Existe otro aspecto que se debe tener en cuenta, y es el hecho de que, al tratarse de un grupo organizado criminal, este tiene varios mandos, y no es necesario, como ya se señaló, que sea el jefe máximo quien, de la orden, basta que sea uno de los jefes quien tenga el dominio del hecho para que sea considerado como autor mediato.

### *La desvinculación del ordenamiento jurídico por parte del aparato organizado de poder.*

La organización delictiva, no solo puede organizarse para cometer delitos, sino también puede organizarse para ejecutar otras actividades, entre las que se cuentan como las actividades laborales, comerciales que son lícitas y permitidas por parte del ordenamiento jurídico;

lo que interesa para el campo del Derecho Penal, es que la organización criminal cometa acciones que vayan en detrimento de lo que prohíbe la norma penal, estos son los casos que se encuentran sancionados y perseguidos por la norma legal.

Esta desvinculación de las acciones del aparato organizado de poder en las acciones delictivas configura lo que se conoce como el accionar o el actuar antijurídico, que es donde se puede demostrar que existe el dominio del hecho, el dominio de la organización y el dominio del resultado final que es el cometimiento de la infracción, pero todo bajo el mando del hombre de atrás, del que da la orden, del que conoce el porqué del cometimiento del delito.

#### *La fungibilidad del ejecutor inmediato*

Otra de las características que debe tener la autoría mediata en aparatos organizados de poder es lo relativo a que los ejecutores pueden ser cualquier persona de la organización, de tal manera que se puede sustituir al ejecutor por otro, en caso de que uno no se encuentre disponible. Según la doctrina, la autoría mediata se presenta cuando se comete un delito por parte de una persona que lleva a cabo la acción final bajo la orden del hombre de atrás (Roxin C. , 2000).

En otras palabras, ninguna persona es indispensable o imprescindible, porque si uno no se encuentra, el hecho puede ser realizado por parte de otra persona, de tal manera que la conducta se ejecuta, porque todos los ejecutores son potenciales y deben estar disponibles ante las órdenes de los jefes de la organización.

La presencia de varios ejecutores, como lo señala Roxin, no es una cualidad que deje fuera del acto delictivo a la persona que da la orden, sino que, por el contrario, es una característica que confirma la autoría mediata, porque no solo se puede basar en que el ejecutor sea una persona de determinadas condiciones, sino que puede ser cualquiera que desee cumplir con la voluntad de su jefe inmediato.

De acuerdo con lo expuesto por el tratadista Claus Roxin, al respecto señala que: Una de las formas de autoría en el Derecho Penal, es la mediata, la misma que se estructura a partir del dominio del hecho y del autor detrás del autor, que puede actuar sobre el ejecutor por error o coacción, pero, además, puede actuar con la predisposición correspondiente (Roxin C. , 2000).

El tratadista Jakobs, por su parte, al referirse al autor mediato en aparatos organizados de poder, no tiene una posición distante a la que tiene el tratadista Roxin, por el contrario, se estima que concuerdan, al citar al tratadista alemán, señala que:

Al igual que cualquier autor puede valerse de instrumentos mecánicos para accionar el hecho delictivo, se pueden usar a otras personas de la misma forma. Pero no como objetos inertes, sino como personas actuantes a través del error o coacción. (Jakobs, 1997).

Además, el tratadista Roxin, sobre este punto agrega un punto fundamental acerca de la autoría mediata, que, como se señaló, fue crucial cuando se trató los casos de muertes en los campos de concentración durante la segunda guerra mundial. Al respecto, mencionó, que:

La responsabilidad predominante del autor mediato en virtud de su superior dominio de la decisión, es decir, al ejecutor no le es imputable el delito doloso que no puede evitar y esa responsabilidad se trasmite a quien ostentó el dominio del hecho (Roxin C. , 2000).

De tal forma que todos tienen la responsabilidad, el autor mediato que da la orden, es quien tiene el dominio del hecho, pero, además, tiene el dominio de la organización, es el hombre detrás del hombre que comete el delito; pero también está el hombre que comete el delito, que puede ser una persona que se la pueda cambiar, que esté disponible y que lo haga por coacción, por orden o por error.

## Discusión

En el presente caso, se puede asegurar que este trabajo de investigación goza de una novedad en el aspecto científico, y esto es, porque en los últimos años, se presentaron casos, en los cuales, se les procesó a las principales autoridades que tenía el Ecuador, como los primeros mandatarios, lo cual fue un escándalo a nivel internacional, por causa de una trama de sobornos realizada por una empresa brasileña llamada Odebrecht.

Con este antecedente, se puede señalar que empezaron las investigaciones bajo los criterios, mal interpretados del Dr. Luis Greco (Greco, 2017), que al analizar el caso Mensalao 2005-2013 en Brasil, fue el principal crítico al observar que los jueces aplicaban mal sus criterios: donde la autoría se aprovecha de algo que lesiona al bien jurídico protegido, y los autores mediatos tiene el dominio del hecho, pero es el hombre de atrás, y que se inventan hechos que no sucedieron, como es el caso de la responsabilidad que tiene cada persona al cumplir su rol, si cumple su rol y no se aparta del mismo, no comete delito.

En lo que se refiere al caso objeto de este trabajo de investigación, en lo que respecta sobre los aparatos organizados de poder, en donde se debió tomar en cuenta varios aspectos para determinar, en primer lugar: si existía un aparato organizado; si este aparato ejercía poder; si las personas que lo conformaban ocupaban cargos públicos, pero de autoridad; si tenían dominio del hecho y se apartaban de su rol como funcionarios o servidores.

Si se toma en cuenta dos de los casos emblemáticos, el uno conocido como el caso Odebrecht, pero que, el tipo penal es de asociación ilícita; y, el segundo, conocido como caso Arroz verde, sobornos o bochornos, pero que el tipo penal por el que se aperturó la investigación fueron: “cohecho, al cual se incorporó el delito de tráfico de influencias, además, de delincuencia organizada; y, finalmente, por delito de lavado de activos”. En estos casos se habló de aparatos organizados de poder, pero sin determinar esta

posibilidad, lo cual fue criticado por parte de tratadistas, no solo a nivel nacional sino internacional.

Porque hay una novedad en al presente trabajo de investigación, y es por el hecho que se acusó y se sancionó a personas como autores mediatos en aparatos organizados de poder, sin tener en cuenta que no se justificó ni se probó quien era el autor detrás del autor, que, de acuerdo con la teoría finalista, llamar autor en aparatos organizados de poder, simplemente, no se podía aplicar. Sin embargo, más tarde, el mismo Hans Welzel, señaló que esto se puede presentar en determinados casos, pero que tiene relación con el dominio, qué más tarde perfeccionaría el tratadista Claus Roxin.

El desconocimiento de estos factores o elementos llevó a una Fiscalía, a que se acuse a personas sin que tenga los medios probatorios para sostener sus argumentos, pero, lo que es más grave, es que, los jueces dictaron sentencias, a pesar de existir dudas sobre la autoría, el grado de participación, y la participación en un supuesto aparato, pero no solo eso, sino, que sea organizado, además, que sea de poder, lo cual no se cumplió pero que se dictaron sentencias en este sentido.

Todos estos factores son los que se analizaron en el presente trabajo de investigación, de los que se derivaron todos estos temas, como la autoría, así como los aparatos organizados de poder, pero para que tenga como punto de partida, los casos en los cuales no se aplicaron correctamente estos conceptos y criterios doctrinarios, puede traer consecuencias, en vista que los procesos pueden ser considerados como fraudulentos y que tenga repercusiones para el Estado desde la mirada de la justicia internacional.

## Conclusiones

El autor mediato conocido también como autor intelectual, es quien tiene el dominio del hecho. Se deben cumplir unas formas prototípicas en las que se domina un hecho, sin poner las manos en la ejecución: obligar o presionar al

ejecutor, por medio del engaño, o disponer de un aparato que asegure la ejecución de órdenes, sin necesidad de recurrir a la fuerza o al engaño.

El autor inmediato es quien garantiza al sujeto de atrás, o autor mediato, la ejecución del hecho. Una característica del autor inmediato es su fungibilidad o sustituibilidad, pues este es solo una pieza en el aparato de poder. La persona que lo ejecuta puede ser cambiabile, descartable, es decir, que, si una persona no quiere ejecutar una acción, esta puede ser reemplazada por otra.

La acción final la puede ejecutar cualquier persona que esté disponible y que la ejecute por mando, error, coacción, pero este sujeto tiene que estar disponible para cometer el delito, caso contrario se le puede remplazar por otro.

Para que se cometa un delito en la calidad de autor mediato por medio de un aparato organizado de poder, debe cumplir ciertos requisitos, y se debe tener en cuenta varios aspectos que son: el que sea un autor detrás del autor, en otras palabras, el autor intelectual que está atrás del autor material.

Para comprender de la mejor manera lo que es la autoría mediata, se tiene que comprender lo que es el dominio del hecho, que es el elemento entre el autor mediato y el inmediato, por lo que al no haber esta relación no se puede hablar de una autoría mediata.

Tiene que demostrarse que exista, en un primer momento, una organización, pero esta organización tiene que dedicarse, entre sus actividades, a delinquir, por ende, debe estar estructurada en forma jerárquica, donde haya grados de mando, que son los que dan la orden para ejecutar la acción.

### Referencias Bibliográficas

- Albán Gómez, E. (2015). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales.
- Alexy, R. (2000). *Derecho injusto, retroactividad y principio de legalidad penal*. Alicante: Doxa 23.

- Bailone, M. (2010). *El autor de escritorio y ejecutor fungible*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Olejnik .
- Baraja de Quiroga, J. (2018). *TRatado de Derecho Penal. Parte General* . Pamplona: Thompson Reuters.
- Caro John, J. (2003). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*. Lima: Anuario de Derecho Penal.
- Donna, E. (2001). *El concepto de autoría de los aparatos organizados de poder*. Córdoba: Lerner.
- Granja Angulo, P. (2020). *El Caso Sobornos. Un Examen 10/20*. Guayaquil: PrintColor.
- Greco, L. (2017). *Dolo sem vontade. traducido por Elisa Alemán*. Medellín: Nuevo Foro Penal.
- Heine, c. p. (2017). *Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder*. Madrid: Editorial Dykinson.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Marcial Pons.
- Joecks, c. p. (2006). *El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata* . Santiago de Chile : REJ.
- Muñoz Conde, F. (2011). *La búsqueda de la verdad en el proceso penal*. España: Hammurabi.
- Rodríguez, F. (2020). *Curso de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Teoría del Delito*. Quito: Cevallos Editora Jurídica.
- Roxin, C. (1963). *Código Penal alemán comentado*. Alemania: Goldammer's.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en materia penal*. Madrid: Marcal Pons.
- Zambrano Pasquel, A. (2021). *El Caso Sobornos. Ocaso del Garantismo Penal*. Guayaquil: Murillo Editores.