

La inducción como una forma de autoría mediata en el Ecuador: Reflexión acerca del (in)correcto planteamiento del Código Orgánico Integral Penal

The induction as a form of mediate authorship in Ecuador: Reflection on the (in)correct approach of the Criminal Code

David Montoya Garcés*

Investigador jurídico independiente

Información del artículo

Original – Ruptura, 2022

Artículo recibido / Received: 27 de julio de 2022

Artículo aceptado / Accepted: 23 de enero de 2023

Citación

Montoya, D. (2022). *La inducción como una forma de autoría mediata en el Ecuador: Reflexión acerca del (in)correcto planteamiento del Código Orgánico Integral Penal*. Revista Ruptura de la Asociación Escuela de Derecho PUCE. Edición 2022, p. (195-215)

DOI: 10.26807/rr.v4i4.105

Resumen: La doctrina, así como gran parte de legislaciones han planteado a la inducción como una forma de participación. No obstante, en Ecuador el legislador ha decidido concebirla como una forma de autoría mediata. Esta decisión poco ortodoxa trae consigo una discusión sobre la necesidad de que el COIP diferencie entre autoría y participación. Este trabajo tiene como objetivo realizar un repaso a los criterios de la inducción y la autoría mediata para alcanzar una reflexión teórica sobre las condiciones

* Estudiante de octavo semestre de la carrera de Derecho, facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo. Investigador independiente, Riobamba, Ecuador, fernando.montoya@unach.edu.ec y/o montoya-david157@gmail.com

propias de cada figura e inferir si existen razones para positivar a la inducción como una forma de autoría en Ecuador y si éstas son suficientes. Se llega a concluir que en Ecuador existe un sistema bipartito de autoría y participación. Así mismo, es necesario la distinción pues dificulta el análisis de casos, particularmente la situación entre los ejecutores. También que la razón para tipificar unitariamente es en virtud de la importancia de ambos sujetos en el acto delictivo, no obstante, dicha justificación es insuficiente por razones teóricas sustanciales de cada figura.

Palabras Clave: Dominio del hecho, instigación, autoría mediata, influjo psíquico.

Abstract: *The doctrine, as well as the great part of legislation, have raised induction as a form of participation. However, in Ecuador the legislator has decided to conceive it as a form of mediate authorship. This unorthodox decision brings with it a discussion about the need for the COIP to differentiate between authorship and participation. This work aims to review the criteria of induction and mediate authorship to achieve a theoretical reflection on the conditions of each figure and infer if there are reasons to positive induction as a form of authorship in Ecuador and if these are sufficient It is concluded that in Ecuador there is a bipartite system of authorship and participation. Likewise, the distinction is necessary because it hinders the analysis of cases, particularly the situation among the executors. Also, that the reason to characterize unitarily is by virtue of the importance of both subjects in the criminal act, however, such justification is insufficient for substantial theoretical reasons of each figure.*

Keywords: *Domain of the fact, instigation, Mediate authorship, psychic influence*

Introducción

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 42, numeral 2, literal a, determina la inducción como una forma autoría mediata. Aquello llama la atención, ya que desde la doctrina la inducción ha sido pensada como una manera de participación. Esto genera una pregunta sobre la existencia de sustento teórico en Ecuador que justifique, y a su vez que sea suficiente, para no equiparar entre la instigación de la autoría mediata, o por

si el contrario estas instituciones jurídicas tienen criterios sustanciales que deberían tomarse en cuenta.

La pretensión del presente trabajo es incrementar la escasa bibliografía ecuatoriana en el tema por abordar, para generar un debate sobre las incorrecciones legislativas que llegan a reñir con la doctrina tradicional y mayoritaria.

En tal sentido, el presente texto tiene como finalidad repasar los criterios desarrollados por la dogmática penal acerca de los requisitos o criterios teóricos de ambas figuras en estudio y poder realizar una reflexión sobre las razones existentes para mantener una legislación afín a la teoría en materia de autoría y participación, de tal manera que se lore mantener un sistema jurídico coherente.

El desarrollo del siguiente texto se encuentra compuesto por cuatro capítulos, de los cuales, en el primero se esbozará los cimientos teóricos que han servido de base para desarrollar los criterios dogmáticos penales, tales como las teorías formales y subjetivas, así como el dominio del hecho. El segundo capítulo se desarrolla la reflexión sobre la particular forma de entender a la inducción a la luz del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) y sus incorrecciones. El tercer capítulo tiene como finalidad repasar los criterios, así como el contenido sustancial de las instituciones jurídicas en estudio que deben ser analizadas. Finalmente, el cuarto capítulo es una toma de postura en donde se realiza una síntesis de lo estudiado. Concluyendo en que la finalidad de la concepción de la inducción como una forma de autoría mediata yace en castigar con la misma pena a quien induce como a quien ejecuta una conducta ilícita; no obstante, no fue razón suficiente para omitir todo el desarrollo sustancial teórico, ya que entre ambas figuras hay diferencias importantes que debieron tomarse en cuenta por el legislador.

I. Sobre la autoría y la participación.

Antes de entrar al pleno desarrollo de la presente investigación resulta importante repasar las diferentes propuestas que se han ido desarrollan-

do en torno a la materia de autoría y participación. Resulta importante que sean comprendidas para poder entender los postulados distintivos y, a posterior, crear un criterio reflexivo acerca del porqué en un sistema de autoría y participación bipartita, como es el ecuatoriano, se aconsejaría la distinción de la inducción como una forma de participación, más no de autoría mediata.

1.1 Teoría unitaria de autor

Esta propuesta sostiene que no se debe diferenciar al autor del partícipe. Esto es así porque toda persona que aporta a la configuración de un hecho delictivo es peligrosa, por lo que se le debe atribuir la autoría plena, sin tomar en cuenta la relevancia de su aporte. Sólo bastaría con el aporte *causal* para endilgar a toda persona interventora como autora. De esta forma, es autor tanto quién dispara una arma, como colabora con el préstamo del arma o del vehículo en que se comete el acto delictivo.

El punto de partida de la teoría unitaria de autor es la teoría de las equivalencias, la cual manifiesta que todos los intervinientes aportan una contribución causal, con independencia de su importancia. (Donna, 2002). Es decir, la suma de acciones configura como un resultado único el delito. En el mismo sentido, Mir Puig (2011) agrega que la fundamentación más convencedora de la teoría unitaria de autor es una razón político criminal: todos quienes aporten a un delito deben ser penados por igual porque su acción es una obra común.

Esta idea parte de una perspectiva de la peligrosidad subjetiva del autor, que no es compatible con el Derecho penal actual que castiga conductas, determinando e individualizando la contribución criminal, mas no personas en función de la peligrosidad que representan. Aquello lo encontramos reconocido plenamente en el caso ecuatoriano. El COIP señala expresamente “No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales” (COIP, 2014, art. 22).

1.2 Teoría subjetiva

Al igual que la teoría unitaria, esta propuesta parte de la premisa de que todos los que realizan una aportación causal contribuyen a la obra común del delito, sin importar qué tan comprometida fue la contribución para el resultado final. Por ello, este planteamiento subjetivo propone que la única manera de distinguir autores y partícipes es a través de sus *voluntades*. De esa manera, el autor tendrá un interés propio del acto o *animus auctoris*, mientras el partícipe presentará una voluntad de ayudar al interés ajeno o *animus socii*. (Díaz y García Conlledo, 2008)

Sin embargo, por ser un planteamiento basado en la subjetividad de la voluntad no tuvo mucha fuerza. Lo cual es razonable, ya que resultaría muy complicado determinar fehacientemente el interés de cada uno de los involucrados en un delito, así como diferenciar, en algunos casos, un delito culposo de un doloso. Por lo que la teoría subjetiva fue desplazada y pocos estudiosos se convencieron de su funcionalidad para el Derecho penal.

1.3 Teoría formal objetiva

Desde la perspectiva formal objetiva se concibe al autor como la persona que enmarca su actuación *estrictamente* en lo previsto en el tipo penal. Es decir, la misma tipicidad es el límite diferenciador, descartando la posibilidad de hablar de autoría mediata o de inducción, porque desde esta perspectiva se estaría ampliando la punibilidad más allá de lo enmarcado en los tipos penales. (Gómez, 2003)

El profesor Díaz y García Conlledo (2008) sostiene que la instigación, desde el concepto restrictivo de autor es un error porque se lo planea como una autoría mental o moral y esto puede ser apreciado en los códigos penales que consideran a la inducción como una forma de autoría.

Acerca del tema, el profesor colombiano Urbano (2004) opina que la necesidad de diferenciar autores y partícipes de un delito tiene un carácter ontológico. El legislador tiene la obligación de establecer un tratamiento punitivo para las personas aportantes de un delito de manera

privilegiada frente al autor, pues la ausencia de una regulación pena para los partícipes acarrearía impunidad.

1.4 Teoría sobre el dominio del hecho

Para Mir Puig (2011) la autoría por dominio del hecho es una combinación entre la teoría restrictiva flexibilizada con las teorías materiales. Esta tesis indica que “autor es quien domina el hecho, esto es, quien con su actuación decide o tiene en las manos el sí y el cómo del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito” (Díaz y García, 2008, p.19).

De esta forma, es autor únicamente la persona que tenga la “capacidad de dejar correr o interrumpir la realización del tipo penal bien sea mediante el dominio de la acción –autoría directa–, el dominio de la voluntad –autoría mediata–, o el dominio funcional –coautoría–” (Urbano, 2004, p.199).

Existe dominio de la acción en los casos denominados de ‘mano propia’, pues la persona opera los modos y los medios, maneja las formas en que se llevará la acción a perpetrar. Araujo (2020) indica que “la ejecución de la conducta es de primera mano o de propio cuerpo, en otras palabras, es un *autor inmediato*” (p.68). Frente a las otras expresiones de dominio del hecho es la más simple.

La ausencia de la existencia del dominio de medios o modos en que se llevará el delito no significa la ausencia del dominio del hecho. La autoría mediata, así como el hombre de atrás y la fungibilidad de los ejecutores puede entenderse a través de este planteamiento. La doctrina indica que cuando “se trata de casos en los que falta precisamente la <<acción>> ejecutiva de la persona de detrás y el dominio del hecho solo puede basarse en el poder de la voluntad rectora” (Roxin, 2016, p. 148).

La autoría mediata implica la instrumentalización de una persona a otra. Quién se sirve de otra para el cometimiento de un delito se le conoce como ‘el hombre de atrás’. El dominio de una persona se puede dar:

1) por medio de actos coercitivos que privan de la libertad; 2) por inducción error o engaño al instrumentalizado; o 3) voluntad de aparatos de poder, que se da cuando el hombre de atrás “controla el evento sirviéndose de órdenes impartidas dentro de un aparato organizado de poder y no dependiendo de la disposición individual [...]” (Araujo, 2020. 69).

De la misma forma la doctrina indica que en los casos de coautoría existe un dominio funcional del hecho. En estos casos los medios y modos, o dicho de otra forma ‘el plan global’ es repartido entre los sujetos, quienes tienen roles funcionales y vitales para la ejecución del acto planificado, desplazando a la participación a quien no haya intervenido de forma sustancial en la ejecución del delito.

Dicho sea de paso, conviene precisar que la presente tesis no es rígida, todo lo contrario, se propone que sea una teoría — permítase decir— *flexible* con sus conceptos para que pueda ser funcional en la práctica. Roxin (2016) sugiere que la teoría de dominio del hecho no sea una tesis estricta; lo que no implica que se la exponga como un concepto vago o abstracto. Este autor señala que no debe entenderse como una definición exacta, tampoco concepto indeterminado, sino *descriptiva*. Lo que significa que debe estar sustentado por principios orientadores o regulativos en virtud de que la flexibilidad dotaría “la ventaja de poder ajustarse a los cambios en casos concretos” (Roxin, 2016, p. 130).

II. El problema de la inducción como una forma de autoría mediata planteada en el COIP.

La normativa penal ecuatoriana plantea la autoría mediata de manera poco ortodoxa. Señala que autores mediatos son los siguientes:

- 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, abu-

so 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, art. 42).

Por su parte, el Código Penal derogado reconocía tres tipos de responsabilidad: autores, cómplices y encubridores. Si bien es cierto que el artículo 42 no señalaba expresamente quienes se reputaban como autores mediatos, implícitamente hacía referencia a ello en su texto al distinguir el cometimiento de delitos de forma inmediata o directa y aquellos que se cometían por medio consejos e instigación, cuando hayan sido determinantes para la efectuación del acto ilícito. También se acogía como autoría la determinación por medio de dádivas, promesas o precios. (Código Penal, 2014, art.42)

Es decir, el COIP únicamente se encargó en etiquetar como autoría mediata a las reconocidas en el Código Penal, mas no se realizó un análisis profundo para determinar si fuera plausible una distinción apegada más a la dogmática penal mayoritaria. Por eso que podemos sostener que no existió un cambio mayor o relevante entre el Código Penal y el COIP.

Muñoz (2020) explica que en Ecuador el planteamiento analógico entre ambas instituciones se debe a que el instigador, junto al autor inmediato, tiene la misma importancia en el cometimiento de un hecho punible. Sin embargo, si la razón era la trascendencia del instigador, lo correcto sería únicamente otorgar la misma pena privativa de libertad, mas no plantear a la inducción como una forma de autoría mediata. Por lo que, el criterio de importancia semejante entre el inductor y el autor directo no tiene suficiente fuerza en un sistema que no es unitario. Pues como veremos, tanto la autoría mediata como la inducción presentan criterios de análisis muy distintos entre sí.

En el mismo sentido, para Terán y Angulo (2021) es inadmisibles que un sistema bipartito no diferencie plenamente autores con partícipes. Indican que hay un inadecuado planteamiento y redacción en el artículo 42 del COIP, lo que genera problemas académicos. De manera expresa, sostiene que la actual norma penal “maneja un sistema bipartito referente a

los intervinientes en un delito [...] sin embargo, los cuestionamientos y críticas referentes a la redacción de algunas formas de autoría que dieran lugar a errores o confusiones en el sentido dogmático-práctico” (Terán y Angulo, 2021, p.110).

Como se mencionó con anterioridad, se podía considerar los criterios teóricos respecto a la materia y de igual forma sancionar con el mismo *quatum*. El ejemplo de lo último comentado es Colombia, en donde la inducción es una forma de participación, pero castigada con la misma pena del autor. La ley penal colombiana establece: “Son partícipes el determinante y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta anti-jurídica incurrirá en la pena prevista para el infractor” (Ley 599, 2000, art. 30). En el caso colombiano los partícipes son castigados con la sexta parte a la mitad de la pena prevista en los tipos penales, reconociendo a la determinación como una forma de participación.

III. La autoría mediata y la inducción en la doctrina.

3.1 La autoría mediata

La principal característica de la autoría mediata es la determinación de quien domina la voluntad es el verdadero autor, lo que como vimos *supra*, se ha denominado dominio del hecho y/o voluntad.

El dominio de la voluntad puede ser: i) en virtud de un déficit de conocimiento, cuando la persona que ejecuta la conducta delictiva se encuentra bajo un error, ya sea sobre el riesgo de su acción para la producción del resultado o de prohibición; ii) déficit de libertad, cuando el sujeto es coaccionado por el hombre de atrás y está bajo necesidad o se encuentra en una situación de inimputabilidad; y, por último, iii) déficit de cualificación típica, cuando el instrumento es un *extraneus* del tipo penal. (De la Mata, 2007)

Jakobs (1997) indica que tener el dominio no significa tener el control de los medios y modos de la acción, sino que, bastaría que el hombre de atrás

se beneficie de la inimputabilidad, un error, o que exista una coacción hacia la persona instrumentada. Así, por ejemplo, una persona que instrumenta a otro por coacción a delinquir no necesita conocer dónde o cómo éste lo hará.

El resultado de una autoría mediata es que al ejecutor se le excluya de la imputación por ser un instrumento, imposibilitado de actuar de manera distinta o por su falta de conocimiento.

Hay que tomar en cuenta que la característica inherente a la autoría mediata recae en el “protagonismo fáctico o normativo de la intervención de la persona de atrás” (Mir Puig, 2011, p.388). Éste “subyuga al ejecutor mediante el uso de la fuerza o recurriendo a artificios o engaños” (Araujo, 2019, p.68). Evidentemente, se deduce que, si el instrumento tiene la posibilidad de decidir si se comete o no el hecho, la persona de atrás no es autor mediato y el ejecutor deja de servir como instrumento.

Como consecuencia de todo lo mencionado, el postulado del art. 42 que indica que son autores mediatos “quienes ordenen la comisión [...] mediante *precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden* o cualquier otro medio fraudulento” (COIP, 2014, art. 42) [énfasis añadido] no tiene cabida en la autoría mediata porque cada uno de estos verbos hace referencia a un *acuerdo*. Entonces, si existe un precio o una recompensa acordada entre inductor y autor inmediato se asume que el ejecutor tiene conocimiento y voluntad de la conducta que está por realizar y plenamente consiente en cometer el delito pactado. De tal forma el ejecutor, quien maneja los medios y formas en que se llevará el cometimiento del injusto, es el verdadero autor, desplazando al inductor como un partícipe, que si bien es el interesado no tiene el dominio de la conducta por lo que no podría ser el autor.

Hay que tener presente que la palabra *orden* del artículo 42 del COIP no es de naturaleza coercitiva. Debe ser entendida bajo un contexto legal, como el mandato jerárquico de un superior hacia un subordinado. De tal forma si en este contexto legal (en un ámbito militar o policial) existe una orden que a simple vista es ilegal, como robar o quitarle la vida a un ciudadano, el ejecutor no podría argüir como excusa el cumplimiento una orden, en virtud de que en una sociedad donde impera el Derecho

se espera que una persona en plena capacidad cognitiva y volitiva actúe conforme a ello.

En cambio, si las ordenes están acompañadas de extorsiones, actitudes intimidatorias o amenazantes suficientes para producir una situación de *miedo insuperable* estaríamos frente a una autoría mediata, en virtud de que existe un sometimiento a la voluntad de la persona inducida, lo que provoca una incapacidad de poder actuar en derecho. Recordemos que, como indica Mir Puig (2011), “[u]n Derecho penal democrático no quiere ser un Derecho de héroes, sino un Derecho a la medida de la gran mayoría” (p.605).

Una persona que cometa un injusto bajo miedo insuperable tiene como consecuencia que no se le exija actuar conforme a derecho, es decir, no se le endilga responsabilidad. En estos casos únicamente existe responsabilidad del *hombre de atrás*, del verdadero autor mediato.

3.2 La inducción

El inductor o instigador es la persona que busca un resultado delictivo por medio de otra persona pero que, como sujeto inicial, no es el protagonista de la acción. Como bien sostiene De la Mata, *et al.* (2007) el instigador únicamente estimula y/o provoca a otro cometer un delito; por lo tanto, la inducción es la creación del dolo sobre el sujeto quien será el autor material. (Tribunal Supremo español, Sala de lo penal, R. 1357, 2009)

Es importante distinguir que, a pesar de que el instigador es el sujeto inicial y la mente con la iniciativa, es simple partícipe del delito, en virtud de no poseer el dominio del hecho (dominio de los medios o mecanismos de la realización del acto) ni dominio de la voluntad, (aprovechamiento de un déficit de conocimiento, falta de libertad o de déficit de cualificación).

Lo anterior se traduce a que el inducido es quien tiene a su discrecionalidad los medios para cometer el delito: el cómo, cuándo y dónde de un delito; ergo, el sujeto inducido puede desistir de lo que en principio quiso hacer. Como bien afirman Muñoz Conde y García Arán (2010) “sólo quien tenga la última palabra y decida si el delito se comete o no, debe

ser considerado autor” (p.434). Siendo así no es admisible equiparar la autoría mediata con la inducción, ya que en la inducción el sujeto inmediato tiene la posibilidad de desistir del cometimiento del ilícito, maneja los medios con los que se llevará su plan, es decir, tiene la palabra final. No así en los casos de la autoría mediata, donde el único autor maneja el plan y la persona utilizada es un instrumento, una parte más de su plan; misma razón por la que el sujeto instrumentalizado no se le endilga responsabilidad alguna del delito.

Sumado a esto, Jakobs (1997) explica que la inducción es determinar en la voluntad del otro, quien antes de ser inducido no tenía motivación de realizar una conducta punible. Completando el criterio señalado, el profesor ecuatoriano Albán (s.f) alude a que los medios por los cuales se puede expresar la instigación pueden ser intelectuales o también morales. Entonces, en estos casos el inductor busca convencer por distintos medios materiales o no que otra persona cometa una conducta ilícita; ergo, dicha búsqueda de convencer una persona a otra implica que el fungirá como inducido tenga la potestad de decidir si cometer o no el ilícito.

El Tribunal Supremo español, por su parte, ha señalado que “[1]a inducción materialmente constituye una forma de participación de singular relevancia que tiene como sustento el influjo psíquico que el inductor despliega sobre otras personas [...] al objeto de que ejecuten un delito concreto” (cap.13, párr.2).

El influjo psíquico, según Jakobs (1997) no es más que *el medio para generar la resolución criminal* por parte del inductor a quien será autor de la conducta, ejemplo de estos medios son: las promesas, recompensas u órdenes. Siempre y cuando dichas ordenes no coarten la libertad del autor inmediato, caso contrario, como ya se vio, estaríamos frente a una autoría mediata.

Entonces, si el influjo psíquico es un medio para generar una resolución criminal es evidente que se pueden presentar en forma materia e inmaterial, como dádivas o promesas o precios. En estos casos el medio material es más fácil evidenciarlo a comparación de los medios inmateriales o morales como la influencia que existe de una persona sobre otra.

Mir Puig (2011) sostiene que el influjo psíquico puede radicar en una solicitud, consejo, incluso una provocación, siempre y cuando sea idónea, es decir, debe ser *conditio sine qua non* en la resolución del autor material, o que provenga de una autoridad moral o una persona cuya personalidad sea influyente.

Partiendo de lo último, una personalidad influyente es un agente cuyas disposiciones deben a *prima facie* ser catalogadas como idóneas para considerarlas inducción, pues estos líderes, ya sean religiosos, sectarios, políticos, gozan de un peso y atractivo que les facilita, por su perfil, generar una determinada actuación a las personas, en general.

Siendo así, no es lo mismo que (caso 1) A, quien es una persona desconocida o con poca trascendencia en la vida de B, le disponga cometer un ilícito; a que (caso 2) C, quien es líder de la religión que profesa D, o el líder político del partido que es fiel simpatizante D le encomiende cometer el mismo acto. En el primer caso no se puede configurar que las disposiciones encomendadas una persona a otra sean determinantes para crear un interés en cometer un acto delictivo. En el segundo caso, sí existe un interés por parte del simpatizante en querer complacer la voluntad de su líder, por lo que, en este último ejemplo, a *prima facie*, sí existe un influjo psíquico

Para esta tesis, se debe tener en cuenta que existen personas que son influenciadas por otras con base en sus vínculos sentimentales o intereses personales; sin tener la necesidad de ser personajes en la vida política, religiosa o sectaria. Si bien es cierto que los vínculos entre personas no son todos iguales y en las relaciones personales puede existir una influencia que sea idónea para enmarcarse en la inducción, hay que tener presente que, como el Supremo Tribunal español (2009) ha planteado: el sugerir o aconsejar —en sentido literal— un acto delictivo a una amistad no constituye inducir a un delito.

Muñoz (2020) dice que “el verbo rector aconsejar [...] para los efectos penales requeridos debe llevar en su sustento esa finalidad emanada del promotor, como promotor para se consume la infracción que él tiene previsto suceda” (p.154). Dicho de otra forma: el consejo debe estar sucedido de la contaminación cognoscitiva y volitiva del autor inmediato para el cometimiento del delito.

Entendido esto, el verbo ‘aconsejar’ utilizado en el artículo 42 del COIP para referirse a la instigación tiene un significado referencial, pues que se perfeccione la autoría no basta el aconsejar entendido literalmente: “[d]ecir a alguien que algo es bueno o beneficioso para él” (RAE, s.v). Sino que, dicho consejo debe realmente determinar una idea delictiva, así como determinar en la voluntad.

3.3 Criterios de la inducción

La doctrina ha desarrollado criterios teóricos para determinar si la actuación de una persona se subsume a una inducción, en tal sentido, conviene repasar dichos criterios de modo que se pueda diferenciar con los postulados de la autoría mediata. De esa manera se tendrá un sustento teórico para sostener por qué no es pertinente en un sistema bipartito señalar a la inducción como una manera de cometer un delito por autoría mediata.

3.3.1 Causación de la resolución criminal

Como vimos, es requisito *sine qua non* que el inductor sugiera a una persona al cometimiento de un delito concreto y a una persona concreta. La voluntad de querer cometer un hecho punible debe ser “consecuencia directa de la acción del inductor” (Corredor, 2004, p161). En ese sentido, Mir Puig (2011) señala que, no existe inducción cuando se refuerza una resolución delictiva ya *adoptada* por el ejecutor, así tengan relación con los procedimientos que se deben llevar o las circunstancias modificatorias. Es decir, los meros consejos sobre cómo se llevará a cabo un delito no basta para ser inductor.

En relación a esto, Muñoz Conde y García Arán (2010) mencionan que la causalidad del inductor al inducido no justifica *per se* una equiparación en la sanción similar a la autoría. Para los citados autores el requisito de *causación directa en la resolución criminal* es un elemento justificativo para que dicha equiparación de la pena entre autor y partícipe sea similar, pues es relevante para el Derecho penal la persona que ha incrementado riesgosamente en otra una idea criminal concreta.

3.3.2 Existencia de doble dolo

La existencia del doble dolo en el inductor significa que, por una parte, buscará determinar la actuación criminal en una tercera persona y, por otra, que esta última efectivamente realice el hecho criminal.

De manera más precisa, Martínez, *et. al* (2012) explican que el doble dolo es “el conocimiento y voluntad de causar la resolución criminal y el conocimiento y voluntad respecto a la realización del delito por el autor” (p. 245). La doctrina sostiene que, en principio, basta que el dolo sea eventual para que exista una inducción, negando rotundamente las posibilidades de imputar inducciones imprudentes. (De la Mata, *et. al*, 2007)

A modo de ejemplo, la inducción sucede cuando: A cuenta a B las continuas infidelidades de su esposa C sin pretender directamente que ello lleve a B agredir a C, pero sabiendo perfectamente y aceptando que tal cosa puede suceder fácilmente habida cuenta del carácter y el comportamiento habitual de B; en efecto, éste agrede y causa a C lesiones graves.

El dolo del instigador determina a la vez el límite para el castigo de sí mismo. El inductor no puede responder por otro delito, que su determinación no indujo, a esto Mir Puig (2011) lo denomina “exceso del inducido” (p.418); y, en palabras del Tribunal Supremo español (2016) “exceso en los fines” (párr.3.6). El inductor al no tener el dominio del hecho no puede prever el daño excesivo en el que el autor material incurrirá. Por lo tanto, el inductor sólo debe responder por el delito inducido.

3.3.3 Carácter directo

No basta para la inducción meras sugerencias o comentarios por parte de una persona, tampoco basta una simple provocación genérica dirigida a una masa de personas. (Mir Puig, 2011). El carácter directo de la inducción se constituye por dos prescripciones: debe dirigirse a una persona específica y a un delito. (Mir Puig, 2011).

En el mismo sentido, Díaz y García Conlledo (2008) explica el carácter directo como una inducción a las claras. Esto da a entender que no alcanzan las solicitudes abstractas, muy generales o vagas; sino que, debe estar definida la persona y delito. Dejando a la discrecionalidad del ejecutor los medios, el cómo y cuándo se cumplirá el acto ilícito. Aquello no obsta la posibilidad que el instigador tenga injerencia en la idealización del plan; sin embargo, ya en la ejecución el autor inmediato será el verdadero protagonista.

Esto nos lleva a otro punto esencial: la gran mayoría doctrinaria niega la posibilidad de la inducción en cadena, esto es que *A* determine a *B* que a su vez determine a *C* a cometer un ilícito. No puede existir una inducción en cadena en virtud de que no se está causando una resolución criminal estrictamente; sino se estaría buscando causar que otro determine una resolución delictiva en otra persona.

Como bien sostiene Mir Puig (2011), “[e]l inductor del inductor sólo induce ‘directamente’ a una inducción, no al delito ejecutado” (p. 416). Criterio similar tiene, Corredor (2004), quien indica que debe examinarse los casos concretos para determinar la relación entre los posibles inductores en cadena. A fin de determinar quién efectivamente determinó al autor material y quiénes figuran como cooperadores necesarios. De ser así, el falso inductor, es decir quien inició la cadena, según tendría que ser castigado como cooperador necesario. No obstante, en el caso ecuatoriano, al no existir esa figura podría endilgarse como un cómplice. Desde luego deberá analizarse a la luz del artículo 43 del COIP si el acto de instigar a una persona a inducir a otro al cometimiento de un acto ilícito —inducción en cadena—constituye como un acto secundario, anterior a la ejecución que haya facilitado o coadyuvado al delito.

3.4 Toma de postura

El COIP señala que la inducción o instigación es una forma de autoría mediata. Esta situación tuvo su antecedente en el Código penal derogado, el cual determinaba que eran autores los inmediatos y, entre otros, los instigadores. Es decir, no hubo un cambio sustancial, dejando intacto este error teórico.

En Ecuador existe un sistema bipartito en materia de autoría y participación, lo que implica que se deba distinguir entre las formas de responsabilidad. Si bien es cierto que no se encontró bibliografía abundante que explique el porqué de la particularidad en Ecuador de positivizar a la inducción como una forma de autoría mediata, sí se pudo encontrar una idea importante, la cual es que tanto el ejecutor como el inductor tienen la misma importancia. No obstante, la misma doctrina ecuatoriana toma en consideración que al encontrarnos en un sistema bipartito, es inconcebible no distinguir ambas instituciones jurídicas.

Resulta insuficiente la justificación de legislar la inducción como una forma de autoría mediata *so pretexto* de que el autor inmediato y el inductor recibieran una pena similar. Lo aconsejable era reconocer en la norma penal que la inducción es una forma de participación, no de autoría. Seguido a esto, indicar en el mismo artículo 42 del COIP, por medio de un inciso, que en los casos de inducción la pena debe ser similar a la del autor, como por ejemplo, lo hace la ley penal colombiana. Dejando a salvo así la distinción entre ambas figuras jurídicas, que es lo acertado en un sistema bipartito como el ecuatoriano.

Más allá de eso, no es sostenible que ambas figuras se legislen como iguales, como que una forma parte de la otra. Existen criterios sustanciales que nos permiten vislumbrar cuándo nos encontramos frente a un caso de autoría mediata o de inducción. La primera se fundamenta en la instrumentalización del ejecutor, en donde se lo desplaza de toda responsabilidad por haber sido objetualizado; ya que, el autor mediato siempre tendrá el dominio del hecho, voluntad o funcional. Mientras que, en los casos de inducción no existe un desplazamiento de responsabilidad para el ejecutor, al no existir una instrumentalización. Aquí, el ejecutor es el actor principal, pues es quien controla los medios y quien tiene la última palabra. De tal modo que no existe un hombre de atrás, como en la autoría mediata; sino que, existe una persona que crea una resolución criminal, pero que no tiene el control en la fase de ejecución.

En ese sentido, al no diferenciar lo antes esbozado el artículo 42 del COIP sí crea problemas académicos para el correcto análisis de casos en concreto que, si bien se les sancionará de la misma forma, es sustancial el analizar individualmente la aportación y la forma en que se realizó

ésta, ya que parte del Derecho penal es responsabilizar de las acciones concretas de cada persona.

IV. Conclusiones

La tipificación de la instigación como una forma de autoría mediata tiene como antecedente el Código Penal derogado. La justificación doctrinaria encontrada, que sustenta esta manera de concebir a la inducción es la importancia en el hecho criminal entre el ejecutor e inductor; sin embargo, esta aseveración resulta insuficiente a la hora de analizar el contenido sustancial de ambas figuras.

Es necesario una distinción plena entre la autoría y participación y sus matices, en virtud del sistema bipartito, así como de los mismos contenidos sustanciales que marcan la diferencia entre la inducción y la autoría mediata. Si bien es cierto que la fundamentación de tratar a ambas figuras como sinónimas es la punibilidad, el legislativo pudo sancionar con la misma pena y al mismo tiempo respetar los postulados teóricos pues, a nivel doctrinal como en ejemplos normativos de legislaciones extranjeras, se lo realizó.

El dominio del hecho es el sustento teórico para distinguir la autoría. Existe dominio del hecho en los casos de autoría mediata en el hombre de atrás, él es quien maneja los medios y modos; en la inducción el dominio del hecho la tiene quien ejecuta el hecho criminal, ya que, tiene la posibilidad de actuar en derecho en plena libertad. Sumado a ello, para que se perfeccione la inducción debe existir una resolución determinante clara y directa de una persona hacia otra, no puede existir una inducción en cadena. Por último, los medios por los que se busca determinar una resolución pueden ser materiales o inmateriales, a esto se le conoce como influjo psíquico, mismo que debe ser analizada cuidadosamente y caso por caso.

En el caso de la autoría mediata se desplaza la responsabilidad de la persona instrumentalizada, lo que no sucede en los casos de inducción en donde el autor inmediato es quien tiene el dominio de hecho; lo que dificultaría el análisis de casos en cuanto las personas quienes ejecutan

la acción. Se resalta que a la luz de la doctrina el resultado es distinto: quien ejecuta un ilícito en los casos de autoría mediata no se le endilga la responsabilidad por haber actuado de manera bajo error o coacción. No así en los casos de inducción, en donde sí el inducido porque tuvo la posibilidad de actuar en derecho y decidió ejecutar un delito.

Bibliografía

- Araujo, M. P. (2019). *Consultor Penal-COIP: Actualizado, con doctrina y jurisprudencia*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones [CEP].
- Corredor, D. (2004). La determinación. *Derecho Penal Y Criminología*, 25(75). 159-170. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1045>
- De la Mata, J., et al. (2007). *Teoría del Delito. Escuela Nacional de la Judicatura de República Dominicana*. Santo Domingo: República Dominicana. Recuperado de <https://www.ilustracionjuridica.com/producto/teoria-del-delito-jose-de-la-mata-amaya-et-al-pdf/>
- Díaz y García, Conlledo, M. (2008). Autoría y Participación. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10. 13-61. Recuperado de <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15219>
- Donna, E. (2002). *La autoría y la participación criminal 2ª edición*. Buenos Aires-Ecuador: Rubinzal-Culzoni,
- Gómez, Gonzal, O. (2003). *Participación criminal: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Recuperado de https://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/participacion-criminal-185?_ga=2.131376079.1342829302.1609621644-1179635230.1609621644
- Gómez, Rivero, M. (1995). *La inducción a cometer el delito*. Valencia- España: Tirant Lo Blanch.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación 2ª edición, corregida*. Madrid-España: Marcial Pons.

- Martínez, M., et. al. (2012). *Introducción Teoría Jurídica Del Delito: Materiales para su docencia y aprendizaje*. Madrid-España. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/16044> [última revisión 10 de enero de 2023]
- Mir, Puig, S. (2011). *Derecho Penal Parte General 9ª edición*. Barcelona-España: Editorial Reppertor.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. *Derecho Penal Parte General 8ª edición, revisada y puesta al día*. Valencia-España: Tirant lo Blanch, 2010.
- Muñoz, D. (2020). La autoría por instigación, según el Art. 42.2.a) del Código Orgánico Integral Penal. *Ensayos de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, tema central: Principios procesales*, 12º edición, 151-172. Quito-Ecuador.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Traducción de la novena edición [Täterschaft und Tätherrschaft]. Madrid-España: Marcial Pons.
- Ruilova, J. (2019). Autoría Mediata, Inducción y Dominio del Hecho en el Derecho Penal Ecuatoriano. Tesis de posgrado, Universidad Central del Ecuador, Quito. Recuperado de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/19233/1/T-UCE-0013-JUR-011-P.pdf> [última revisión 10 de enero de 2023]
- Terán, W., y Angulo, M.A. (2021). *La autoría y participación en los delitos por infracción de deber (consideraciones teórico-dogmáticas y su aplicabilidad)*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador
- Urbano, J. (2004). Autoría y participación. Balance jurisprudencial. *Derecho Penal Y Criminología*, 25(75). 197-226. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1047> [última revisión 10 de enero de 2023]

Sentencias utilizadas

- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. (10 de abril de 2003). Sentencia Penal No 421/2003 [MP: Juan Saavedra Ruiz]. Rec 921/2001.
- Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. (15 de diciembre de 2016). Sentencia Penal No 949/2016 [MP: Pablo Llarena Conde]. Sección 1, Rec 10361/2016.

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. (21 de diciembre de 2009). Sentencia Penal No 1359/2009 [MP: Ramiro Jose Ventura Faci]. Rec 352/2009.

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal. (30 de diciembre del 2009). Sentencia penal No. 1357-2009. [MP: Andrés Martínez Arrieta]. Sección 1, Rec 969/2009.

Normativa utilizada

Asamblea Nacional del Ecuador. (10 de febrero del 2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180.

Congreso de la República del Ecuador. (22 de enero de 1971). Código Penal Derogado. Registro Oficial Suplemento 147. Reforma de febrero 2014

Congreso Nacional de Colombia. Código Penal. (24 de julio del 2000) [Ley 599 del 2000]. Diario Oficial No. 44097.