

La participación criminal en el femicidio: autoría y complicidad sujetas a condicionantes específicas del tipo penal

Criminal participation in femicide: authorship and complicity subject to specific conditions of the criminal type

- ¹ Jennifer Estefania Tayo Cajamarca  <https://orcid.org/0009-0008-6113-4076>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
jennifer.tayo.52@est.ucacue.edu.ec
- ² Ana Belén SichiQUI Zarate  <https://orcid.org/0009-0008-5664-4776>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
ana.sichiQUI.87@est.ucacue.edu.ec
- ³ Bernardo Xavier Monsalve Robalino  <https://orcid.org/0009-0009-5509-8184>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador
bernardo.monsalve@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 22/07/2023

Revisado: 10/08/2023

Aceptado: 06/09/2023

Publicado: 05/10/2023

DOI: <https://doi.org/10.33262/ap.v5i4.407>

Cítese:

Tayo Cajamarca, J. E., SichiQUI Zarate, A. B., & Monsalve Robalino, B. X. (2023). La participación criminal en el femicidio: autoría y complicidad sujetas a condicionantes específicas del tipo penal. AlfaPublicaciones, 5(4), 6–32. <https://doi.org/10.33262/ap.v5i4.407>



ALFA PUBLICACIONES, es una revista multidisciplinar, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://alfapublicaciones.com>

La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Attribution Non Commercial No Derivatives 4.0 International. Copia de la licencia: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Palabras

claves:

Condicionantes específicas, femicidio, mujer, participación criminal, relación de poder

Keywords:

Specific conditions, femicide, women, criminal participation, power relationship

Resumen

Introducción: al ser el femicidio un delito doctrinalmente clasificado como especial, se encuentra constituido por condicionantes específicas, las cuales, necesariamente se deben cumplir por el autor del delito al momento de la consumación de este. No obstante, al existir la participación de varios sujetos activos en el hecho ilícito, en el instante de verificar las actuaciones para la determinación de la autoría o complicidad, ocurre la falta de configuración de condicionantes específicas y con ello la confusión para determinar el tipo penal adecuado. **Objetivo:** en este contexto, en el presente artículo se realizó una análisis doctrinario y legal del tipo penal de femicidio y la participación criminal, con el objetivo de determinar que grados de participación existen en el femicidio y en consecuencia que conductas son susceptibles de una apreciación distinta. **Metodología:** la investigación se llevó a cabo a través de un enfoque cualitativo, de la mano con métodos de investigación jurídico-histórico, jurídico-descriptivo y jurídico-propositivo. **Resultados:** los resultados demostraron que conforme la redacción del Código Orgánico Integral Penal respecto de la participación, en armonía con la teoría del dominio del hecho, existen en el femicidio todos los grados de participación a excepción del referido en el artículo 42 numeral 2 literal d. **Conclusión:** se pudo concluir que el elemento determinante para la solución de problemas de participación en el femicidio es el estudio de los elementos subjetivos y objetivos que configuran la mencionada teoría. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específico:** Penal.

Abstract

Since femicide is a crime doctrinally classified as special, it is constituted by specific conditions, which must necessarily be met by the perpetrator of the crime now of its consummation. However, when there is participation of several active subjects in the illegal act, now of verifying the actions for the determination of authorship or complicity, there is a lack of configuration of specific conditions and thus confusion to determine the appropriate criminal type. In this context, in this article a doctrinal and legal analysis of the criminal definition of femicide and criminal participation was conducted with the objective of determining what degrees of participation exist in femicide and consequently

what conducts are susceptible to a different appreciation. The research was conducted through a qualitative approach, hand in hand with legal-historical, legal-descriptive, and legal-propositive research methods. The results demonstrated that according to the wording of the Organic Integral Penal Code with respect to participation, in harmony with the theory of dominion of the act, all degrees of participation exist in femicide except for that referred to in article 42, paragraph 2, letter d. From this, it was possible to conclude that the determining element for the solution of problems of participation in femicide is the study of the subjective and objective elements that make up the theory. **General study area:** Law. **Specific study area:** Criminal.

Introducción

La violencia hacia la mujer ha sido un problema histórico que ha devenido de las fuertes críticas al sexo femenino como resultado del patriarcado, llegando inclusive a causar conmoción política y social a nivel mundial. La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2002), define a la violencia como el uso de la fuerza o el poder físico manifestada deliberadamente; de hecho, o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que como consecuencia cause lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones. De este modo, aparece un problema socio histórico que atenta contra la libertad e igualdad de las mujeres, que en los casos más extremos traen como consecuencia la vulneración del bien jurídico protegido principal, la vida; lo cual indudablemente hace necesaria una respuesta jurídica.

Con este fin, en el marco internacional, convenios tales como la Convención 11 de la OIT de las Naciones Unidas sobre Eliminación Forzosa de toda Discriminación Contra la Mujer, sobre la base del principio de igualdad entre hombres y mujeres, sanciona toda forma de exclusión, restricción o distinción hacia la mujer, imponiendo al Estado el papel protagónico de establecer políticas encaminadas a la protección de los derechos de las mismas; lo mismo hace, la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer "Convención de Belem Do Para", de la cual Ecuador es miembro.

A partir de esta influencia, nace la regulación del femicidio dentro Código Orgánico Integral Penal (COIP) ecuatoriano, en el año 2014, como un tipo penal autónomo encaminado a sancionar al sujeto activo que adecue la conducta típica de dar muerte a

una mujer, pero estructurado con ciertos elementos distintivos de otros tipos penales mejormente conocidos como “condicionantes específicas del tipo penal”, que radican en que la acción se lleve a cabo como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia y motivada en la condición de mujer de la víctima o por su condición de género.

En este sentido, la legislación ecuatoriana incorpora un delito clasificado doctrinalmente como especial, mismo que si bien constituye un intento jurídico para evitar la muerte de mujeres, también acarrea un problema jurídico al momento de analizar la comisión grupal del tipo penal, es decir al momento de analizar la participación de varias personas (sujetos activos) en el delito de femicidio y el cumplimiento de sus condicionantes específicas, provocándose con ello la confusión al momento de determinar cuál es el tipo penal adecuado. Al respecto, el COIP dentro de su normativa recoge la participación desde el artículo 41 al 43, en donde se reconoce los siguientes grados de participación: a) autor, con tres categorías; autoría directa, autoría mediata y coautoría; y, b) los cómplices.

En este contexto, el siguiente artículo está enfocado en analizar la problemática de los grados de participación en la comisión del delito de femicidio, enfocándose en responder a la pregunta principal de ¿Cuáles son los grados de participación existentes en el femicidio y en consecuencia que conductas son susceptibles de apreciación como un tipo penal distinto? Para ello, la presente investigación, en primer lugar, realizará un estudio jurídico y doctrinario de la figura del femicidio y la participación criminal, para luego identificar jurídicamente los grados de participación existentes en dicho tipo penal, y finalmente determinar que conductas son susceptibles de apreciación como un tipo penal distinto.

Metodología

La presente investigación se realizó desde un ámbito crítico y jurídico, con un enfoque cualitativo basado en la búsqueda de información bibliográfica, e investigación dentro del campo jurídico, con ayuda del COIP, la doctrina y la jurisprudencia. Todo ello de la mano de los métodos de investigación jurídico-histórico que permitió analizar la teoría de la participación criminal y el delito de femicidio, el método jurídico-descriptivo que facilitó el análisis de los grados de participación y condicionantes específicas del tipo penal y el método jurídico-propósito que permitió una toma de postura respecto de cuáles son los grados de participación existentes en el femicidio y cuáles son las conductas susceptibles de apreciación como un tipo penal distinto.

Resultados

El femicidio: contexto histórico y definiciones

El aumento del maltrato hacia las mujeres por parte del hombre ha sido consecuencia de la dominante manifestación discriminatoria por parte de la población masculina, es por ello por lo que, frente a esta problemática social, las mujeres lucharon por un contexto de igualdad en donde exigieron el respeto de sus derechos, sobre todo el de su vida. El resultado recayó en la incorporación dentro de los códigos punitivos de un tipo penal específico, dotado de una perspectiva de género, encaminado a dar solución al problema, pero abordándolo como respuesta a un tipo estructural de discriminación hacia el sexo femenino.

De esta forma, el término femicidio se introduce por primera vez en la discusión política en el marco de la celebración en Bruselas del simbólico Tribunal Internacional de Crímenes Contra la Mujer en 1976 por Diana E.H. Rusell con la expresión “femicide”; con el propósito de resignificar la muerte violenta de mujeres en virtud de demostrar que dichos actos no son consecuencia de factores individuales, sino que responden a la sumisión en la que el patriarcado históricamente ha colocado a las mujeres (Copello, 2012). En esta línea, femicidio, en palabras de su creadora “es el asesinato de mujeres por el hecho de serlo”; mientras que, para Jill Radford conlleva la “matanza misógina de mujeres realizada por varones” (Vanegas & Cortázar, 2018).

No obstante, este término nunca ha sido unitario, la connotación política que engloba intrínsecamente hizo que en el Derecho Penal a este acto antisocial se lo defina de dos maneras: femicidio o feminicidio; mismos que surgen a raíz de una estrecha diferencia, ya que son dos figuras que persiguen un mismo fin, pero tienen un concepto individualizado. Según Bendezú (como se citó en Vanegas & Cortázar, 2018):

Femicidio es una voz homóloga a homicidio y solo significa homicidio de mujeres, en cambio, el feminicidio es el conjunto de violaciones a los derechos humanos de las mujeres que contienen los crímenes y desapariciones de este grupo y que, estos fuesen identificados como crímenes de lesa humanidad. (p. 416)

De igual forma, frente al boletín expedido por la fiscal Tania Moreno (2014), en la página de Fiscalía General del Estado se analiza la diferencia del porque algunos países la regulan como feminicidio y otros no, en donde expone que el femicidio viene a ser el odio y la muerte a la mujer, mientras que, la otra figura abarca la inactividad total o parcial del Estado, es decir, no existen acciones estatales dirigidas a eliminar la violencia hacia la mujer. Todo esto con relación a lo que expuso Marcela Lagarde (2005), quien analiza que “es más susceptible hablar de feminicidio porque si el Estado falla, se crea impunidad, la delincuencia prolifera y este fenómeno no llega a su fin. Por eso es un crimen de Estado”

(p. 155), desde este punto de vista se puede analizar la falta de seguridad que existe en una sociedad, debido a que las autoridades evaden y no evitan que estos crímenes se sigan expandiendo.

En Ecuador se sanciona la muerte a las mujeres con el tipo penal de femicidio, así el COIP (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), en su artículo 141 lo describe de la siguiente manera:

La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Asimismo, en su artículo 142 incorpora las circunstancias agravantes de dicha conducta típica, en el siguiente sentido:

Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior: 1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima. 2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad. 3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima. 4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

Análisis de los elementos del tipo penal de Femicidio

Desde la teoría del delito para que una conducta sea jurídicamente relevante y considerada como delito, esta debe ser una conducta típica, antijurídica y culpable. De esta forma, para la configuración de un injusto penal, el primer elemento indispensable es la conducta. Sobre este elemento el COIP (2014) reconoce dos modalidades; la acción y la omisión; respecto de la primera modalidad, De León Velasco (como se citó en Chan, 2020) manifiesta que:

Acción es toda concreción de la voluntad humana en relaciones externas que pueden preverse por el sujeto y ser esperadas por el ordenamiento jurídico, y que consecuentemente pueden evitarse, en forma que al no realizarse su evitación puede no configurarse un tipo penal. (p. 12)

En relación con la segunda modalidad, Muñoz Conde & García Arán (como se citó en Vásquez & Burneo (2020) añaden que, “La omisión es la inacción de una acción que se puede hacer y, por eso mismo, está referida siempre a una acción determinada, cuya no

realización constituye su esencia” (p. 66). Por otra parte, la figura de la omisión en el COIP se describe de la siguiente manera:

Tabla 1

La omisión determinada en el COIP

Omisión	Marco Normativo	Complemento
Modalidades de la conducta	Artículo 23 inciso segundo	No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo
Autores	Artículo 42 numeral 1, literal b	Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo
Omisión Dolosa	Artículo 28	El comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

Fuente: Información recabada del COIP (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

En el femicidio, el legislador tipifica la conducta de “matar” a la mujer, de esta forma la modalidad de la conducta es la acción, pues en todo caso, mediante la omisión no puede producirse el resultado dañoso tipificado en el delito, asunto contrario, es indispensable la exteriorización de la voluntad del agente, mediante una acción llevada a la práctica en una realidad social. De lo cual, también se explica que no serán susceptibles de sanción las meras intenciones, no obstante, del reconocimiento de la tentativa en el COIP.

Para aclarar esta última explicación, es indispensable la consideración del iter críminis, que sirve de complemento para indagar el inicio y el fin que toma el camino del delito, siendo así este término en palabras de Cabosmalon (2019) “es la conducta objetiva y subjetiva de inicio, proceso, tentativa y consumación del delito” (p. 1), lo cual se encuentra directamente relacionado con la teoría finalista de la acción, misma que considera que toda acción deriva de una finalidad; de donde se considera que en el camino o proceso del delito, concurren dos fases; la interna ideación, deliberación, resolución; y la fase externa de consumación.

La primera radica en lo esencial para que el delito llegue a existir, en este caso solamente existe la idea de matar a la mujer por el hecho de ser mujer, idea que se encuentra sometida por una voluntad interior, pero que, ante la falta de exteriorización en la realidad social, jamás existió, por ende, no es susceptible de sanción; sin embargo, como se verá más adelante resulta elemento indispensable para la diferenciación del tipo penal configurado por el agente. Por otro lado, la segunda fase se distingue por el quebrantamiento al

ordenamiento jurídico por actos preparatorios, consumación, ejecución y el agotamiento, es decir, cuando el autor ha ejecutado completamente su acción de dar muerte a la mujer, lo cual ya acarrea la sanción penal. Empero, en la consumación del delito también pueden concurrir factores exógenos que impedirán su finalización, esto es lo que se conoce como tentativa (Núñez, 2020).

De lo dicho, el COIP (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014) en su artículo 39 define a la tentativa como:

La ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito.

A más de ello, la dogmática penal reconoce en la tentativa 4 tipos, los cuales se explican la siguiente tabla:

Tabla 2

Cuatro tipos de tentativa según la dogmática penal.

Tentativa			
Acabada	Desistida	Inidónea	Inacabada
Delito frustrado, a pesar de que la voluntad del agente radica en hacerlo y ya está realizando el acto ilícito, por factores inesperados no logra consumarse.	Existe el compadecimiento por parte de quien va a consumir la acción y desiste de la idea.	el No se adecuan las características en el objeto material para cometer el delito. Ejemplo: querer matar con un cuchillo de juguete	Por factores externos, en donde ocurre algo a mitad de cometer el crimen, no se consumó, pero lo iba a lograr, sin embargo, en ese momento pasa algo que lo evita.

Fuente: Núñez (2020)

Por consiguiente, en consideración a la idea de llegar a la consumación del delito a partir del iter criminis; para que sea posible imponer una sanción al sujeto activo del delito de femicidio, se debe haber contrariado a la norma por un acto finalizado, solo entonces la conducta puede convenir como elemento en la participación del delito para activar el sistema de justicia. Pero, a más de ello, también el femicidio puede ser sancionado en calidad de tentativa, esto es, cuando ha iniciado el acto de consumación, pero por factores externos el delito ha sido evitado.

Agotado el análisis de la conducta, los elementos consiguientes que se deben abordar son la tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. Según Muñoz (2010) “la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”. Por su lado, la antijuridicidad conforme el COIP, consiste en “amenazar o lesionar un bien jurídico protegido sin justa causa” (2014). Finalmente, la culpabilidad es la imputabilidad del agente del delito, es decir, consiste en la determinación de que este haya actuado con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

De estos elementos, la antijuridicidad de la conducta en el femicidio, se verifica cuando se ha lesionado el bien jurídico de la inviolabilidad de la vida de la mujer sin ninguna causa, es decir, sin que haya mediado una causa de exclusión de antijuridicidad como lo son el estado de necesidad y la legítima defensa, por su lado, la culpabilidad radica en que el sujeto activo, tenga conocimiento de la ilicitud de matar a su mujer o que en todo caso no haya actuado bajo error de prohibición invencible, no obstante el problema que se aborda en el presente artículo se centra en el primer filtro de la teoría del delito, el elemento de la tipicidad.

Siendo así, la descripción a la que hace referencia Muñoz (2010), cuando define a la tipicidad se denomina tipo penal, respecto del cual se pueden identificar elementos subjetivos y objetivos, cuyo cumplimiento derivan en la tipicidad. Estos elementos en el delito del femicidio regulado en el COIP; en lo subjetivo parte de la existencia del dolo por parte del sujeto activo, en cambio, lo objetivo responde en razón a: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, bien jurídico protegido, pena, y condicionantes específicas. A continuación, se detallan cada uno:

- Dolo. - Actúa con dolo, conforme el artículo 26 del COIP, “aquella persona que conociendo los elementos objetivos del tipo penal ejecuta voluntariamente la conducta” (2014). Es decir, en el delito de femicidio es indispensable que concurra en el sujeto activo la voluntad de matar a la mujer por el hecho de ser mujer o por su condición de género (fase de ideación en el iter criminis), aun conociendo que dicha conducta es penada por la ley.
- Sujeto Activo. - es quien lleva a la práctica el acto delictivo. En el femicidio es sujeto activo “la persona” que de muerte a la mujer, frente a ello se analiza que de manera común y general existe indeterminación en la norma, ya que puede encajar en esta figura cualquier persona, sea hombre o mujer; sin embargo, tras los estudios doctrinarios se pudo evidenciar que la fórmula de aplicación radica en la relación de poder que ejerce un individuo masculino, en donde se la motivación para tipificar este delito fue la violencia que sufría la mujer, de esta forma, el COIP, al tipificar el femicidio como tal, contrariaría el resultado que pretendía obtener.

- **Sujeto Pasivo.** - es aquella persona en contra de quien se comete el crimen. La gran diferencia dentro de este tipo penal con otros radica en el sujeto pasivo, desde este aspecto se analiza que dentro del femicidio responde como víctima la mujer, pero desde una doble perspectiva: por el hecho de ser tal, o por su condición de género; lo cual implica que la determinación concreta del sujeto activo en el femicidio implique una dificultad interpretativa que puede radicar en un sujeto activo específicamente en consideración al aspecto biológico (de ser mujer), o la condición de género que incluye a los transexual, transgénero o intersexual (Luna, 2020).
- **Verbo Rector.** - como en la mayoría de conductas dolosas y en donde existe delitos contra la inviolabilidad de la vida, este verbo consiste en “dar muerte”, en este caso a una mujer.
- **Bien jurídico protegido.** - al poseer un verbo rector que atenta contra la libertad, el bien jurídico que protege el femicidio se refleja en la protección de la vida, en este caso el derecho de la vida de una mujer.
- **Pena.** - En comparación con otros delitos contra la inviolabilidad de la vida se distingue que el asesinato, femicidio, sicariato son aquellos delitos dolosos que se castigan con una pena de 22 a 26 años, en donde cada uno distinguen características específicas para que lleguen a configurarse.

Finalmente, a más de lo expuesto, el femicidio está conformado por condicionantes específicas que diferencian al tipo penal de otros, estas características especiales de la redacción del mismo artículo 141 del COIP (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), son las siguientes:

1. Resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia;
2. Dar muerte a una mujer por el hecho de serlo, o;
3. Por su condición de género.

En atención a la primera, la Ley Orgánica Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, define a las relaciones de poder como:

Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder y el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre hombres y mujeres. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, art. 4 núm. 8, 2019)

De esta forma, el COIP tipifica el femicidio como una figura determinable por la relación de poder que existe y emana por parte de una persona, en dónde; tanto sujeto activo como sujeto pasivo deben tener una relación anterior, presente o de ser el caso que se pretendía

llegar a tener; así mismo, no necesariamente este vínculo se debe acoplar de manera sentimental, sino que puede ser laboral, académica, etc. Aún más determina que la motivación de comisión de la conducta típica debe ser ocasionada por el hecho de ser mujer o por la condición de género de la víctima. Estas características, hacen que el femicidio sea catalogado como un delito especial, en donde el sujeto activo necesariamente debe cumplir con las características establecidas por el tipo penal (tipicidad), es por ello por lo que el problema radica al momento de llegar a establecer un grado de participación para una persona que cometió este tipo de delito y no cumple las condiciones para sujetarse dentro del tipo penal en análisis.

La participación criminal

La incidencia de un grupo de personas para cometer un acto ilícito ha causado un gran impacto a los Códigos Penales existentes en el Ecuador, a su vez, la penalización ha tomado un considerable enfoque desde su auge para sancionar a quienes son partícipes en un crimen; ya sea en forma directa o indirecta. En el siglo XIX se hablaba de dos figuras delictivas: causante y cómplice, posteriormente, en el año 1820 el sujeto activo quien era considerado como autor pasó a ser llamado causante físico, pero a medida del tiempo el término encajó en actuante inmediato, a más de ello, se llegó a identificar al instigador; a quien se lo denominaría causante intelectual. Para el año 1826, tras la necesidad de castigar estas conductas delictivas por del derecho positivo que, ayudaban, aportaban, instigaban, etc., en un crimen, se comenzó a analizar y estudiar los grados de participación (Urgiles, 2015).

En la actualidad ante la última reforma del Código Penal en el 2014, mismo que pasó a ser llamado COIP; se deroga la figura del encubrimiento para configurarse dentro del tipo penal de fraude procesal establecido en el artículo 272 del cuerpo normativo. De esta forma, la participación queda establecida en el artículo 42 del ordenamiento penal, en donde se reconoce los siguientes grados de participación: autor, con tres categorías, autoría directa, autoría mediata y coautoría, y, en el artículo 43 a los cómplices. En este sentido, al estar tipificada dentro de la normativa del COIP, la participación criminal toma mayor fuerza legal, que sirve de apoyo al juez al momento de interpretar la conducta para establecer la responsabilidad y pena adecuada (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

En el análisis jurídico se distingue a la autoría directa en dos formas: acción y omisión, en donde, de forma común responde como autor: a) “quienes cometen el quebrantamiento de una manera directa e inmediata (acción), y, b) quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo” (omisión) (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). Así mismo la doctrina plantea críticas y argumentos, es por ello por lo que para Alfonso Zambrano (2017), “autor del delito es la persona que ejecuta la conducta típica, quien debe intervenir siquiera parcialmente en el

proceso ejecutivo y poseer el dominio subjetivo del acto” (p. 547). Del mismo modo Ferrajoli (1995) manifiesta que:

Autor del delito es a) el que lo ha realizado o ha cooperado directamente a su ejecución; y b) el que, mediante mandato, amenazas, recompensas o promesas, abuso de autoridad o de poder, o de cualquier otro modo, ha sido causa del delito instigando dolosamente al agente a tomar la resolución de cometerlo. (p. 531)

De la conceptualización anterior, se puede diferenciar también a la autoría mediata, misma que legalmente se configura para:

(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 (art. 42 núm. 2, COIP). (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

Esta forma de autoría contiene cuatro tipos por las cuales el autor puede consumar el crimen, pero sin “manchar sus manos”, siendo así, el COIP reconoce como autor a quien recaiga en las cuatro situaciones para que su conducta no quede en la impunidad. Sobre este tema Jescheck & Weigend (2002), determinan que es necesario tomar en cuenta que el concepto de autoría no se encuentra limitado a la autoría única inmediata, sino que se extiende a los casos en los cuales el autor se sirve de un instrumento para cometer el ilícito, por ello, señalan que también es castigado en calidad de autor quien comete el delito por medio de otro, terminando consecuente castigado de igual forma del que lo ejecutó materialmente.

Como tercer grado de participación se establece a la figura de la coautoría, esta figura corresponde a “quienes coadyuven a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). En breves palabras, este modo de participación delictiva se adecua cuando un sujeto ayuda a la ejecución de la acción, el resultado de aquello ha generado que la doctrina lo analice como una división de trabajo, es decir, la división de actos para la consumación del delito. Lo mismo afirma la doctrina cuando Díaz & García (2008) mencionan:

La coautoría supone la realización del hecho por varios sujetos conjuntamente. En un sentido amplio, se podría decir que el hecho lo realizan todos los que intervienen en él. Pero aquí nos referimos a la estricta realización del hecho típico, en el sentido del concepto restrictivo de autor. La coautoría supone la autoría de un conjunto de personas, ninguna de las cuales por sí sola resulta autora del hecho; si hay varios autores, pero cada uno de ellos cumple en sí individualmente los requisitos de la autoría, estaremos ante un caso de pluriautoría, distinto de la coautoría. (p. 18)

Luego de ello, el artículo 43 del COIP hace un apartado para referirse solamente a la complicidad, en donde determina que, “responderán como cómplices las personas que, en forma dolosa, faciliten o cooperen con actos secundarios, anteriores o simultáneos a la ejecución de una infracción penal, de tal forma que aun sin esos actos, la infracción se habría cometido (...). El cómplice será sancionado con una pena equivalente de un tercio a la mitad de aquella prevista para la o el autor” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). En la misma línea autores como Casabianca (2009) determinan, “el cómplice es el partícipe que colabora al autor y, al hacerlo, crea un riesgo no permitido, al favorecer la conducta antijurídica de éste, mejora sus oportunidades de lesionar o amenazar el bien jurídico tutelado” (p. 119). Así también, la complicidad para Morales (2020), “es una forma de participar en el delito y consiste en prestar ayuda, o cooperar de forma secundaria en la realización del delito” (p. 133).

Por otro lado, dentro de la dogmática penal, existe gran acuerdo en diferenciar a la autoría de la participación, y aunque el COIP ecuatoriano no adopta esta distinción, es indispensable su distinción con el objeto de aportar a una solución al problema que este artículo aborda. De esta forma Francesco Carrara (1956), determina al autor principal del crimen como, “aquel que ha ejecutado el acto de consumación de la infracción y los que han tenido parte son coautores pero con implicancia de delincuentes principales” (p. 287). Tras el análisis de Carrara se puede evidenciar la necesidad de identificar a cada uno de los involucrados en la ejecución del delito, desde el que lo planeó, quien lo cometió y quiénes ayudaron,

A raíz del criterio de Carrara, el inconveniente radica al momento de establecer la penalización adecuada para la conducta de cada individuo que participo en el acto delictivo, pues es indispensable una serie de pruebas para poder fundamentar una teoría del caso y con ello determinar un tipo penal semejante para todos, pero definiendo su grado en el cual atribuyeron su conducta para ejecutar la acción. Sin embargo, aún existen problemas con aquellos tipos penales especiales, en razón de que en este caso los intervinientes necesariamente deben incurrir en condicionantes específicas para cumplir de forma completa con la tipificación del delito, puesto que, no tendría sentido al momento de que el autor no cometa el acto sino sea otra persona que no cumpla lo

necesario y consume el delito, inclusive se desnaturaliza el tipo penal, en este sentido la dogmática penal ha involucrado ciertas teorías que sirven para dar respuesta a este hecho.

Teorías de la participación criminal

De acuerdo con Arango Durling (citado en Arenas Nero, 2020), las teorías más importantes que permiten distinguir al autor y al partícipe son: “la teoría objetivo-formal, la teoría material-objetiva, la teoría subjetiva y la teoría del dominio del hecho” (p. 8).

Teoría objetivo-formal

Esta teoría para Gill, (como se citó en Arenas Nero, 2020) se basa en “apreciar la cualidad del autor o de partícipe de conformidad con el aspecto exterior de los comportamientos, o sea, dependiendo si la acción se puede subsumir formalmente en el tipo penal” (p. 2). En otro criterio Virginia Arango (2017) señala que, esta teoría considera al autor como, “aquel que ejecutase todo o parte de una conducta tipificada en el Código Penal, por lo que cualquiera que no quedase enmarcado en este parámetro, sería considerado partícipe” (p. 2). La finalidad de esta teoría radica en las conductas que contrarían a la ley; siendo autor o autores quienes concretan el acto que está prohibido y aquellos sujetos que no cumplan con el verbo rector serán partícipes. Sin embargo, esta teoría contraria a la norma penal ecuatoriana, debido a atendiendo a la misma el autor mediato, resulta ser partícipe y mas no autor, cuestión descrita de forma inversa en el COIP.

Teoría material-objetiva

Para Gill (como se citó en Arenas Nero, 2020) son “un conjunto importante de concepciones teóricas que pretende delimitar la cualidad de autor y de partícipe” (pág. 4). Por ende, responderá a la calidad de autor quien haya contribuido de manera más significativa en la ejecución del delito, esto es que, haya aportado en mayor medida, en cambio será considerado partícipe quien haya aportado en la ejecución del hecho, pero en menor medida.

Teoría subjetiva

Esta teoría recoge los elementos subjetivos del tipo penal, pues a partir de su análisis se permite distinguir al autor y al partícipe, tal como lo plantea Gill, (como se citó en Arenas Nero, 2020), las teorías subjetivas se fundamentan “en la dirección de la voluntad del partícipe, es decir, distingue entre el ánimo de autor o de partícipe o entre el interés en el delito” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014). De lo anterior Di Biase (2012) manifiesta que, “será autor aquel que haya obrado con ánimo de autor (“animus auctoris”), y será partícipe quien haya obrado con ánimo de partícipe (“animus socii”)” (p. 5). Del mismo modo Zaffaroni en la, Resolución No. 1055 (como se citó en Corte Nacional de Justicia, 2013), señala que:

La doctrina busca una delimitación de la autoría por el camino de lo subjetivo, es decir de la teoría subjetiva de autoría; en donde el autor es quien desea que se realice el acto ilícito, ante ello se debe analizar la voluntad que tuvo para dominar el hecho y el interés, por otro lado, el partícipe, es una persona ajena que lleva a cabo el acto.

Teoría del dominio del hecho

La teoría del dominio del hecho considerada como una teoría objetivo-subjetiva, debido a que radica desde un enfoque mixto; lo objetivo define un efectivo dominio de la acción y lo subjetivo la voluntad. Al respecto Mir Puig en la Resolución No. 1055 (citado en Corte Nacional de Justicia, 2013) sostiene que, “es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, y tiene un control final” (p. 20), esto es que, el autor va a ser el que tenga el dominio de hecho, el que maneja el curso del delito, mientras que partícipe será quien se somete a esta voluntad y lleva a cabo el acto.

La teoría abarca el dominio de la acción y la voluntad. Se demuestra entonces que la voluntad existente es el punto de partida del autor, que es quien actúa de forma dolosa para que el crimen llegue a consumarse, teniendo en cuenta que sin su expresión no se hubiese generado una consecuencia punible (Ramírez, 2020).

Tabla 3

Formas de dominio del hecho en los grados de participación

Dominio	Contexto
Dominio de la Acción	Sera el sujeto activo quien realice la acción penal.
Dominio de la Voluntad	Concurre la voluntad de cometer el delito. Puede darse la existencia de un segundo involucrado, que implica que el autor mediato realiza la acción por medio de otro sujeto, quien actúa sometido a la voluntad del principal.
Dominio Funcional del Hecho	Es la última figura de la autoría, coautoría; en donde existe una distribución para la realización del trabajo delictivo.

Fuente: Corte Nacional de Justicia (2013)

La problemática penal de la participación en los delitos especiales

Los delitos especiales han sido catalogados en la doctrina penal como aquellos delitos autónomos que requieren de la satisfacción de condiciones por parte del sujeto activo para su configuración, siendo así, en los delitos especiales solo determinados individuos pueden ser considerados dentro del círculo de autores o partícipes. Frente a esta problemática, estos delitos han sido clasificados en propios e impropios, para con ello

poder realizar un análisis de que grado de participación y delito es el correcto, y consecuentemente aplicarlo.

Es así como, los delitos especiales propios son aquellos que no tienen correspondencia con un delito común y se encuentran caracterizados por una cualidad específica descrita en el tipo que además es realizada por un agente especial y exige cumplir con ella para tener el título de autor del delito. Es necesario recordar que, respecto a la perspectiva de algunos doctrinarios de la dogmática penal, tales como Francisco Muñoz (2010), determina que aquel sujeto que no cumpla con los requisitos específicos de los delitos especiales no podrá tener responsabilidad penal, por no actualizarse el tipo.

Este tipo de delito responde a qué no contiene uno a la par común, es decir que no es susceptible de confusión, por lo tanto, responde a ser considerado único al configurarse las condicionantes requeridas por el tipo penal, por ejemplo, el delito de prevaricato en dónde responde como sujeto activo tanto juez como fiscal.

Los delitos especiales impropios solo tienen correspondencia con algún delito común cuando este último es realizado por sujetos con características no específicas, lo cual transfigura la conducta en una autónoma con punibilidad distinta. En los delitos especiales impropios no debería existir cuestionamiento alguno referente a la responsabilidad de un extraño en el tipo una vez que es posible encuadrar su conducta en un delito común en correspondencia; y si fuese un sujeto determinado por una cualidad especial, se trata entonces de una modificación de imputabilidad en la conducta. De acuerdo con las particularidades de estos delitos, se distingue que además de permitir una modalidad para individuos especiales también admite una para los sujetos que no satisfacen la descripción del tipo (Ramírez, 2020).

A su vez, este tipo de delito especial radica en que tiene uno a la par con el cual puede llegar a confundirse por la falta de satisfacción de condicionantes de un interviniente. Desde este aspecto, el delito de femicidio se compone por un delito impropio, debido a que la participación de un sujeto extraño ante la propuesta de pago actúa como instrumento llegando a generar confusión si puede ser configurado como sicariato o femicidio junto a la par del análisis del artículo 42 numeral 2.

Femicidio y participación: ¿qué grados de participación existen en el femicidio?

Las condicionantes específicas del tipo penal de femicidio como delito especial hacen imposible que dentro de la dogmática penal y más aún, dentro del marco legal exista una teoría exacta para resolver el problema de la participación en este delito. Por esta razón, la controversia debe resolverse a la luz de una de las teorías especificadas en la doctrina; siendo así, de las teorías que se relatan en el apartado anterior, la teoría que más se adecua al marco regulatorio del sistema jurídico ecuatoriano en atención de la redacción del

capítulo de participación en el COIP (artículos 42 y 43), es la teoría del dominio del hecho (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014).

Esto es así porque según esta teoría, existen dos elementos; el elemento subjetivo y el objetivo, en donde el subjetivo radica en la voluntad del autor de cometer el ilícito y el objetivo en el dominio material que el autor tiene para cometer el hecho, así, autor es la persona que actúo con voluntad de cometer el ilícito (dolo) y tiene el dominio final del delito; lo cual se verifica en el COIP cuando dentro del capítulo de autoría, se regulan a sujetos que tienen un dominio real para la ejecución de la acción delictiva, de esta forma, son autores quienes ejecutan directamente la acción (autoría directa), ordenan la acción (autoría mediata), o a su vez quienes realizan conjuntamente con otro sujeto la acción (coautoría). La misma consideración ocurre en la complicidad, en donde, el elemento determinante es la realización de hechos secundarios en el acto delictivo, es decir, actos que no mantienen el dominio final del delito, por lo que el sujeto será considerado partícipe.

Por otro lado, no se puede considerar al resto de las teorías, porque estas contrarían a la norma penal ecuatoriana, esta consideración nace a partir del análisis; respecto de la primera teoría, la teoría objetivo-formal, esta considera a los autores como aquellos que realizan el acto, mientras que partícipe es quien instiga, aconseja, ofrece un pago, entre otros, presupuesto que resulta incompatible con nuestro COIP, en donde a la autoría mediata se la ubica dentro de la autoría. Por otro lado, la teoría material-objetiva imputa al autor y al partícipe por sus conductas atendiendo al grado de aportación en la ejecución del hecho delictivo, el cual no es elemento determinante en el COIP, porque en este inclusive al autor mediato a pesar de no aportar directamente en la ejecución material del hecho, se lo regula dentro de la figura de autoría.

Con lo referente a la teoría subjetiva existe una contrariedad con respecto a que el autor es quién tiene el ánimo de que el delito llegue a consumarse y partícipe quien no tiene el ánimo de que contribuir en el delito; en este caso el COIP no coloca al ánimo como elemento determinante de la autoría, sino más bien hace referencia a cualquier tipo de acción u omisión, es decir una voluntad exteriorizada en virtud de la cual se puede decir que se mantiene un dominio del hecho, de aquí que, como ya se ha determinado sea la teoría del dominio del hecho la que actualmente predomine en el marco jurídico descrito en el COIP; es así que, en concordancia con esta teoría, el análisis de los grados de participación en el femicidio se corresponde al siguiente:

Autoría

Autoría directa

No existe mayor problema en identificar a este agente, pues será la persona que ejecuta directamente el acto ilícito, es decir, quien tiene el dominio del hecho, en ese caso no existe problema en el cumplimiento de condicionantes específicas, pues en el autor directo confluye la relación de poder con respecto a la víctima, y en quien además se presenta el animus (voluntad) de matar a la mujer por el hecho de serlo o por su condición de género. Un ejemplo que explica de mejor manera la figura es cuando: A (sujeto activo) jefe de hogar infiere actos de violencia continuada en contra de su pareja sentimental B (sujeto pasivo), dando como resultado su muerte.

Autoría mediata

Desde esta figura de participación, el problema real radica en determinar la existencia de las diferentes categorías para que se configure una autoría; en este sentido la autoría mediata recoge 4 circunstancias descritas en el artículo 42 numeral 2, en donde como primer literal se encuentra la situación de “quienes instiguen o aconsejen” a ejecutar el hecho delictivo, que parte de la voluntad que ostenta el autor mediato para dominar al partícipe que realice la acción. Para Piedrahita (2022), “son mecanismos comunes de instigación el ofrecimiento, consejos, “amenazas” que no constituyan violencia, indicaciones, autoridad de ascendiente, coacción superable, órdenes no vinculantes, entre otros” (p. 11). En este caso, analizando al ejemplo anterior: A (autor mediato), instiga a C para que mate a B. Legalmente A cumple con lo requerido para el tipo penal de femicidio, que también según la teoría del dominio del hecho ejerció dominio sobre C para que el delito llegue a tener un fin determinado “matar”.

Como segundo literal encontramos a “quienes ordenen la comisión mediante precio, dádiva, promesa, ofrecimiento, orden o cualquier otro medio fraudulento, directo o indirecto” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), desde este aspecto al existir precio de por medio para que el delito llegue a cometerse, existe el problema de adecuar la conducta al tipo penal de femicidio o al de sicariato. Al respecto, el COIP sobre esta última figura, establece lo siguiente:

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 (art. 143). (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

En todo caso, este tipo penal viene configurado por dos personas; quien ordena y quien ejecuta el hecho, por esta razón para cualquier tipo de consideración, cabe distinguir la responsabilidad penal y con ello el grado de participación que corresponden al autor mediato y al instrumento que ejecuta el delito. De esta forma, en atención al autor mediato, en base a la teoría del dominio del hecho, es importante considerar el elemento subjetivo, elemento que en el femicidio como delito especial es el dolo, es decir esa voluntad de actuar positivamente conociendo los elementos objetivos del tipo penal, pero más allá de eso, al ser el femicidio un tipo penal de resultado, ese dolo debe ser el correspondiente a matar a la mujer por el hecho de ser mujer o por su condición de género. De aquí que, si la conducta viene motivada por las razones ya expuestas, el autor mediato lo será del femicidio, pero si la motivación es distinta, lo será de sicariato.

Desde esta perspectiva, tomando el ejemplo anterior, si A ordena matar a B, para lo cual contrata a C ofreciéndole precio, recompensa o dádiva, y esa conducta está orientada por el hecho de ser mujer o por la condición de género de B; es indudable que A será responsable en calidad de autor mediato de femicidio; en cambio, si A manda a matar a B, pero las motivaciones recaen en que, por ejemplo, B debe dinero a, el tipo penal será el correspondiente a sicariato.

Por otro lado, en lo que corresponde al autor material del delito, en atención a que el femicidio en relación con el grado de participación en análisis, resulta ser un delito especial impropio, que podría aparejarse o confundirse con el sicariato; es importante volver a lo que, en palabras de Muñoz (2010), es la solución. Para ese autor, en base al principio de unidad del título de imputación en los delitos especiales, si el sujeto activo (autor mediato) es quien cumple las condicionantes específicas del tipo penal, el particular (autor material) que no las cumple deberá ser sancionado por el mismo tipo penal que el autor mediato, mientras que si es el particular quien ejecuta la conducta (autor mediato), y el que cumple las condicionantes copera (autor material) ya sea en forma de autoría o cualquier otra, este último será imputado también por el delito común que se aplica al particular.

Sin embargo, el COIP no acoge esta teoría, y esto corresponde al análisis principal de que los artículos 42 y 43, no reconocen un grado de participación al autor material cuando este ha actuado por precio, recompensa o dádiva en el hecho, siendo esto configurado de manera distinta como delito de sicariato en calidad de autoría. De esta forma la tesis de Muñoz (2010), queda descartada, y la solución debe buscarse desde otro punto, el cual no es más que desde la teoría del dominio del hecho.

En base a esta teoría, es autor quien domina el hecho, quien tiene el sí y el cómo de la conducta, en este sentido, cabe analizar cuáles son actos que pueden considerarse de dominio del hecho, en el presente caso, la orden del autor mediato, ¿es un acto que mantiene el dominio del delito?, y en el caso del autor material, ¿la ejecución de la

conducta es el hecho que mantiene el dominio del delito? En Muñoz (2010), el dominio del hecho se mantiene tanto en la ejecución propiamente dicha como en la no ejecución material pero determinante para el delito (la orden).

En esta línea de pensamiento, se puede decir que existe un dominio del hecho compartido en el delito, no obstante, nuevamente se debe volver al elemento subjetivo del actor, de aquí que el autor mediato, quien tiene el dolo de matar a la mujer por el hecho de ser mujer será sancionado por femicidio si su intención radica en cuestiones de género, pero en todo caso el autor material, tiene la voluntad de ejecutar el delito pero lo hace en atención a recibir una remuneración, las motivaciones son distintas, por ello, el autor material será responsable de sicariato.

En respuesta al tercer objetivo, tras la investigación se logró evidenciar que si existen conductas que son susceptibles de apreciación por otro tipo penal distinto, en dónde encaja de manera semejante el tipo penal de sicariato con el artículo 42 numeral 2, siendo este qué; pague a otro. Desde este punto de vista existe un pago material de por medio que da como resultado que la conducta se lleve a cabo, siendo figura de confusión para determinar a la autoría mediata en el femicidio, sin embargo se debe tener en cuenta que el autor material actúa para recibir algo, por ende según la teoría del dominio del hecho, el autor mediato responde a la calidad de autor por ofrecer algo a cambio de algo y consumir el delito, pero; el autor mediato tendrá que cumplir las condicionantes requeridas por el tipo para catalogarse como autor de femicidio

Por consiguiente, como tercer literal se adecúa a “quienes obliguen por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo a cometer la infracción” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), siendo así, el sujeto material actúa bajo presión al ejecutar el delito, quien no podrá abstenerse de realizarlo, pues existe una fuerza mayor que lo somete. Desde este modo, en el femicidio el autor mediato es quien obliga a qué el acto sea realizado, evidentemente se puede observar un dominio sometido sobre el autor material, quien no acarrea responsabilidad penal, pues que conforme al artículo 24 del COIP, en él confluye una causa de exclusión de la conducta. En este caso, frente al ejemplo anteriormente citado: A obliga a C para ejecutar el delito de muerte a B, C ante este dominio de voluntad que ejerce A, consuma el hecho, matando a B.

Como último literal, se enfrenta la situación de "quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva" (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), en dónde el autor mediato resulta ser miembro y autoridad de una organización dedicada a realizar actos en contra de la ley, desde este aspecto tiene el poder para realizar cualquier acción delictuosa, en dónde se puede visualizar según el ejemplo anterior que: A (esposo y jefe de la organización delictiva) envía a C (miembro de la organización) a matar a B. Se evidencia una clara manifestación de poder frente a las personas que trabajan con él, quienes realizan su trabajo, pero más allá de eso, se evidencia la relación de poder que

tiene respecto de B, su esposa. Desde este aspecto, en el femicidio se juzga al sujeto A, puesto que se toma una consideración esencial debido a que es conyugue y ejerce una relación de poder frente a B, y más no por su calidad de jefe en una organización delictiva, por ende, este último literal de autoría mediata descrito por el COIP no se podría configurar en el femicidio.

Coautoría

Se la reconoce dentro del COIP como la intervención de varias conductas, en donde coadyuvan a la ejecución de un modo principal, es decir existiendo distribución de trabajos para llegar a un resultado final común. Desde esta perspectiva se deben analizar dos situaciones; la primera radica en la existencia de varias personas que cumplen con las condicionantes que requiere el delito de femicidio, en este caso, tienen dominio del hecho y consuman simultáneamente el delito, por ejemplo: W, X, Y agreden sexualmente Z, dando como resultado la muerte de Z. Desde este aspecto existió una relación de poder manifestada en una violencia de tipo sexual, por ende, cada uno responde en calidad de autor del mismo tipo penal; femicidio.

Una segunda situación ocurre cuando varias personas intervienen en el delito, pero una o varias de ellas no cumplen con las condicionantes específicas. Al respecto la doctrina, diferencia entre un intraneus, como aquel que cumple con las condicionantes específicas del tipo penal y un extraneus, quien no cumple con tales condicionantes, y en concordancia con ello señala:

El extraneus que induce o coopera en un delito especial, no sería castigado por cometer el delito como autor, sino por haber participado en el hecho antijurídico del que sería autor otro sujeto. Es más: en estos casos, el extraneus no solo no sería castigado como autor del delito especial, sino que en ningún caso podría haber sido su autor (Gómez, 2006, p. 75).

Bajo esta concepción, el extraneus que no cumple con la condicionante de relación de poder no puede ser autor del delito de femicidio, pero si puede ser partícipe; en este caso, en aplicación una vez más de la teoría del dominio del hecho es importante diferenciar, si la conducta que realizó el extraneus fue determinante para la consumación del delito, es decir, si por ejemplo, en un contexto de asesinato a una mujer, su actuación dominó finalmente la consumación del delito, en esta situación, si la actuación fue de modo principal, pero no existe la condicionante específica del femicidio, el sujeto activo responderá como autor pero del delito de homicidio, pero en el caso que recurran agravantes lo será de asesinato, en la situación contraria, cuando se han cumplido las condicionantes se configurará indudablemente el femicidio.

Complicidad

La figura de complicidad radica en la ejecución de hechos secundarios en el delito, en donde el cómplice servirá de ayuda para llevar a cabo el acto ilícito, es decir actúa de un modo accesorio no principal, de modo que su conducta no es indispensable para consumar el delito. En este sentido, su intervención en el delito configura una participación y mas no una autoría, así se ha determinado también en la Resolución No. 1055 – 2013 – sala de lo penal (Corte Nacional de Justicia, 2013) cuando en la misma se añade que, “la complicidad es participación, por el mismo hecho, resulta ser un acto antijurídico y culpable” (p. 21). Ahora bien, sobre la incógnita de que, si en el femicidio existe o no complicidad, es necesario una vez más adecuar el análisis a la teoría del domino del hecho.

Así, si en el delito de femicidio existió un sujeto A, quien es el autor directo del crimen, no obstante, ocurrió la intervención de un sujeto C, quien ayudó de manera secundaria a consumar el delito. A es quien tiene el dominio final del delito, pues es el quien tiene la voluntad y además el dominio material (consumación) del mismo, en cambio, C al colaborar dolosamente con A, se somete a la voluntad del sujeto activo de cometer dicho acto, es decir se suma al elemento subjetivo de la teoría del dominio del hecho, por lo que consecuentemente responde como partícipe en el delito de femicidio.

Conclusiones

- El femicidio, conforme la redacción del marco penal ecuatoriano se encuentra configurado por condicionantes específicas, que se concretan en que, entre sujeto activo y sujeto pasivo confluya la relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia, así como, que se mate a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género. Dichas características particulares vuelven difíciles la determinación de la autoría o complicidad para los participantes del delito. Es así como la doctrina ha reconocido teorías que permiten responder a la participación en delitos especiales, de estas teorías la que mejor se adapta al COIP es la teoría del dominio del hecho.
- Atendiendo a dicha teoría, existe en el femicidio, autoría directa, autoría mediata y coautoría. De donde, en la autoría mediata, el elemento para diferenciar a este grado de participación con la configuración de otro tipo penal, es el elemento subjetivo, es decir el dolo de matar a la mujer por serlo o su condición de género con el que actúa el sujeto activo, mientras que, respecto de la coautoría cabe diferenciar entre el cumplimiento o no de las dos condicionantes específicas de los intervinientes en el delito, de lo cual, se desprende que determinados sujetos sean penados por el tipo penal de femicidio y otros lo sean de tipos penales distintos, por ejemplo por asesinato. De otra forma, también es posible la

configuración de la complicidad en el femicidio, esto ocurre cuando el interviniente que coopera de forma secundaria en el delito (cómplice) se adhiere a la voluntad del sujeto activo quien domina el hecho.

- Tras este análisis, las conductas que son susceptibles de apreciación de un tipo penal distinto al femicidio son aquellas consumadas sin los elementos subjetivo y objetivo con enfoque de género requeridos por el tipo penal, en dónde encaja, por ejemplo, el análisis del artículo 42 numeral 2 literal b, cuando se configura una autoría material del sicariato, consecuencia de existir de por medio un pago material que es el motivo causal que produce el resultado delictivo.
- Finalmente, es la teoría del dominio del hecho y el estudio de sus elementos subjetivos y objetivos, el elemento determinante para solucionar cualquier tipo de controversia respecto de la participación en el tipo penal de femicidio. De aquí que, la presente investigación pretende servir de herramienta jurídica interpretativa para jueces y fiscales en aras de la correcta imputación penal y sanción delitos.

Conflicto de intereses

Nosotras, Jennifer Estefania Tayo Cajamarca y Ana Belén SichiQUI Zarate, declaramos que no existe conflicto de intereses en relación con el artículo planteado.

Referencias bibliográficas

- Arenas Nero, O. (2020). Delimitación entre autoría y participación delictiva. *Revista Saberes APUDEP*, 3(20), 8.
<http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/223/2231336002/index.html>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
<https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/COIP1.pdf>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2019). *Ley Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres*. Registro Oficial Suplemento 175 de 05-feb.-2018 <https://www.igualdadgenero.gob.ec/wp-content/uploads/2019/06/Ley-Org%C3%A1nica-Integral-para-Prevenir-y-Eradicar-la-Violencia-contra-las-Mujeres.pdf>
- Cabosmalon Carrera, M. (2019). *Iter Criminis En El Robo Agravado, Perú, 2019* [Tesis de Grado, Universidad Peruana de las Américas]. Repositorio Dspace, Lima.
<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/790>
- Carrara, F. (1956). *Programa de Derecho Criminal. Parte General* (Vol. I). Bogotá: Editorial Temis.

https://www.google.com.ec/books/edition/Programa_del_curso_de_derecho_criminal_d/GR8ZAAAAYAAJ?hl=es-419&gbpv=1

Casabianca, P. (2009). Algunas reflexiones sobre la complicidad y su aplicación en ciertos delitos socioeconómicos. *Revista Estudios Socio Jurídicos*, 117-142. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v11n1/v11n1a6.pdf>

Chan Guerra, L. (2020). La Teoría del Delito en el Proceso Penal: Formas o manifestaciones de la acción o conducta humana. *Revista de la maestría en derecho procesal penal*. <http://posgradosderecho.usac.edu.gt/recursos/Revista%20Teor%C3%ADa%20de%20delito%20PET%C3%89N.pdf>

Copello, P. L. (Julio de 2012). Apuntes sobre el femicidio. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (8), 119-143. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-8-5030/Documento.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (Septiembre 13, 2013). Resolución: No. 1055 - 2013 - SALA PENAL. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_penal/2013jn/R1055-2013-J796-2012-ROBO%20AGRAVADO.pdf

Di Biase, M. (2012). Autoría y participación criminal: ¿Queda un largo camino por recorrer? *Revista Pensamiento Penal*, 26. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/07/doctrina34314.pdf>

Díaz, M., & García Conlledo. (2008). Autoría y Participación. *Revista de Estudios de la Justicia* (10), 18. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15219/15631>

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón Teoría del Garantismo penal*. (P. Ibáñez, A. Ruiz, J. Bayón, J. Terradillos, & R. Cantarero, Trads.). Editorial Trotta. ISBN: 84-87699-94-4.

Gómez Martín, V. (2006). *Los delitos especiales*. España: EDISOFER S.L. ISBN: 84-96261-26-3

Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal: Parte general* (Quinta ed.). (M. O. Cardenet, Trad.) Granda. <https://es.scribd.com/document/399271393/JESCHECK-Hans-Heinrich-WEIGEND-Thomas-Tratado-de-Derecho-Penal-Parte-General-5%C2%AA-Ed-Ren-e-Ampl-Trad-Miguel-Olmedo-Cardenete-1#>

- Lagarde, M. (2005). El femicidio, delito contra la humanidad. En M. Lagarde y de los Ríos, *Feminicidio, justicia y derecho* (pág. 155). México: Editorlas.
<http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones/Especiales/Feminicidios/docts/FJyD-interiores-web.pdf>
- Luna Robalino, M. (2020). *El femicidio Dogmática y aplicación judicial*. [Tesis de maestría en Derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar]. UASB-DIGITAL, Quito. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7774/1/T3363-MDPE-Luna-El%20femicidio.pdf>
- Morales, L. (2020). La Teoría del Delito en el Proceso Penal, *Revista Maestría en Derecho Procesal Penal Sección A, Petén*, 133.
<http://posgradosderecho.usac.edu.gt/recursos/Revista%20Teor%C3%ADa%20de%20delito%20PET%C3%89N.pdf>
- Moreno, T. (04 de Agosto de 2014). *Fiscalía General del Estado*. “Tipificar el femicidio es un gran paso de la legislación ecuatoriana”:
[https://www.fiscalia.gob.ec/tipificar-el-femicidio-es-un-gran-paso-de-la-legislacion-ecuatoriana-fiscal-tania-moreno/#:~:text=Quito%2C%20de%20agosto%20del,Org%C3%A1nico%20Integral%20Penal%20\(COIP\).](https://www.fiscalia.gob.ec/tipificar-el-femicidio-es-un-gran-paso-de-la-legislacion-ecuatoriana-fiscal-tania-moreno/#:~:text=Quito%2C%20de%20agosto%20del,Org%C3%A1nico%20Integral%20Penal%20(COIP).)
- Muñoz Conde, F. M. (2010). *Teoría general del delito*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A. ISBN: 978-958-35-0800-4
- Núñez Alarcón, J. (2020). *Desprotección de víctimas de tentativa de femicidio, en Lima Sur, durante el periodo 2020-I* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio Digital Institucional.
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/48608>
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2002). *Violencia y salud mental*. Informe mundial sobre la violencia y la salud.
<https://www.uv.mx/psicologia/files/2014/11/Violencia-y-Salud-Mental-OMS.pdf>
- Piedrahita Velasco, I. (2022). *Autoría y participación en el delito de femicidio: ¿qué hacer con quien mata por precio y su determinador?* [Tesis de Grado, Universidad de los Andes]. Repositorio Institucional, Colombia.
<http://hdl.handle.net/1992/64185>
- Ramírez Morales, M. (2020). La responsabilidad del extraneus en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad de título de imputación. *Revista de Ciencia Jurídica*, 9(17), 14. <https://doi.org/10.15174/cj.v9i17.323>.

- Urgiles Velasco, J. (2015). *Análisis de la participación criminal determinada en el Código Orgánico Integral Penal* [Tesis de grado, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Digital. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/5820>
- Vanegas & Cortázar, H. (2018). *DELICTUM Lecciones de Derecho Penal* (Vol. 1). Guayaquil: Ediciones Vanegas. ISBN Volumen I: 978-9942-30-949-5
- Vásconez Merelo, V., & Burneo, J. A. (2020). Autoría y participación en delitos cometidos desde el seno de una sociedad anónima: ¿imputación por acción u omisión? *Revista CAP Jurídica Central*, 4(7), 56-70.
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/2897/3464>
- Zambrano Pasquel, A. (2017). *La Imputación Objetiva Opúsculos Penales y Constitucionales*. Ecuador: Murillo editores. ISBN 978-9942-28-038-1

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Alfa Publicaciones**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Alfa Publicaciones**.



Indexaciones

