

REPÚBLICA DEL ECUADOR



**INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO**

Trabajo de titulación para obtener la Maestría Profesional
en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral.

ARTÍCULO CIENTÍFICO

**APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN EL
JUZGAMIENTO DEL CASO SOBORNOS 2012- 2016 EN EL ECUADOR.**

Autor: Karol Lilibeth Vizcaíno Obando

Director: Mora Navarro Natalia Alejandra

Quito D.M., Marzo de 2022



INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES
LA UNIVERSIDAD DE POSGRADO DEL ESTADO

No. 271-2022

ACTA DE GRADO

En el Distrito Metropolitano de Quito, hoy 21 de junio de 2022, KAROL LILIBETH VIZCAINO OBANDO, portadora del número de cédula: 1753496924, EGRESADA DE LA MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL Y LITIGACIÓN ORAL 2021 - 2022, se presentó a la exposición y defensa oral de su TRABAJO DE TITULACIÓN CON COMPONENTES DE INVESTIGACIÓN, con el tema: "APLICACIÓN DE LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN EL JUZGAMIENTO DEL CASO SOBORNOS 2012- 2016 EN EL ECUADOR", dando así cumplimiento al requisito, previo a la obtención del título de MAGISTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y LITIGACIÓN ORAL.

Habiendo obtenido las siguientes notas:

Promedio Académico:	9.35
Trabajo Escrito:	8.90
Defensa Oral:	9.20
Nota Final Promedio:	9.19

En consecuencia, KAROL LILIBETH VIZCAINO OBANDO, se ha hecho acreedora al título mencionado.

Para constancia firman:



Alex Iván Valle Franco
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Viviana Lizeth Morales Naranjo
MIEMBRO



Diego Manuel Nuñez Santamaria
MIEMBRO



Juan Miguel Maldonado Subia
DIRECTOR DE SECRETARÍA GENERAL

AUTORÍA

Yo, KAROL LILIBETH VIZCAINO OBANDO, candidata a Master con CI Nro. 1753496924, declaro que las ideas, juicios, valoraciones, consultas bibliográficas, definiciones y conceptualizaciones expuestas en el presente trabajo, así como los procedimientos y herramientas utilizadas en la investigación, son de absoluta responsabilidad de la autora del presente trabajo de titulación. Asimismo me acojo a los reglamentos internos de la Universidad correspondientes a los temas de honestidad académica.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'KAROL VIZCAINO', written over a horizontal line.

FIRMA

C.I: 1753496924

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN

“Yo, KAROL LILIBETH VIZCAINO OBANDO, cedo al IAEN los derechos de publicación de la presente obra, por un plazo máximo de cinco años, sin que se deba hacer un reconocimiento económico por este concepto. Declaro además que el texto del presente trabajo de titulación no podrá ser cedido a ninguna empresa editorial para su publicación u otros fines sin contar previamente con la autorización escrita de la universidad”

Quito D.M., marzo de 2022

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Karol Lizbeth Vizcaino Obando', written over a horizontal line.

FIRMA DEL CURSANTE

KAROL LILIBETH VIZCAÍNO OBANDO
C.I: 1753496924

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mis padres Carlos Oswaldo y Silvia Cumandá, quienes con esfuerzo, dedicación y cariño me han acompañado en cada uno de los pasos que he dado, dedico también el presente a mi hermano Santiago Rodrigo, quien con afecto siempre ha estado para mí.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento a Dios y a la vida por permitirme concluir con éxitos el presente proceso educativo.

RESUMEN

La presente investigación busca determinar cómo se aplicó la teoría del dominio del hecho para determinar la autoría, coautoría y participación de las personas actualmente sentenciadas en el juzgamiento del caso sobornos 2012-2016 en el Ecuador, tomando en cuenta que se trata de delitos cometidos dentro de una estructura de poder (Estado ecuatoriano). Siendo esta la cuestión principal a la que se pretende dar respuesta, se busca describir, por medio del análisis de la sentencia emitida en el referido proceso judicial, cómo se aplicaron los preceptos de la teoría de dominio del hecho, qué elementos utilizó la Fiscalía General del Estado Ecuatoriano para plantear una teoría del caso basada en la aplicación de la mencionada teoría, cuáles fueron los argumentos de la defensa de los hoy sentenciados y finalmente cuáles fueron los componentes de la *ratio decidendi* que determinaron la decisión de las autoridades jurisdiccionales que conocieron el referido caso.

PALABRAS CLAVE: teoría del dominio del hecho, autoría, coautoría, participación, delitos cometidos en estructuras de poder.

SUMMARY

The present investigation seeks to determine how the theory of the domain of the fact was applied to determine the authorship, co-authorship and participation of the people currently sentenced in the trial of the 2012-2016 bribery case in Ecuador, taking into account that they are committed within crimes. a power structure (Ecuadorian state). Being this the main question to which it is intended to answer, the present investigation seeks to describe, through the analysis of the sentence issued in the aforementioned judicial process, how the precepts of the theory of mastery of the fact were applied, what elements arose from the Attorney General of the Ecuadorian State to present a theory of the case based on the application of the aforementioned theory, defective were the arguments of the defense of those sentenced today and finally defective were the components of the ratio decidendi that determined the decision of the jurisdictional authorities that they knew the referential case.

KEYWORDS: theory of control of the fact, authorship, co-authorship, participation, crimes committed in power structures.

CONTENIDO

1. Introducción
2. Metodología
3. Desarrollo del artículo
 - 3.1 La Autoría y Participación, aspectos generales
 - 3.2 Diversas Teorías para llegar a determinar la Autoría.
 - 3.3 Discusión acerca de la configuración de la Teoría de la autoría y de la teoría del dominio del hecho en el Código Orgánico Integral Penal.
 - 3.4 Nacimiento dogmático de la teoría del dominio del hecho
 - 3.4.1 Desarrollo del concepto referente a dominio del hecho
 - 3.4.2 Origen del contenido de la teoría del dominio del hecho
 - 3.5 Análisis de la Sentencia emitida por la corte Nacional de Justicia dentro del caso Sobornos 2012-2016.
 - 3.5.1 Elementos de la teoría del caso propuesta por Fiscalía y Defensas Técnicas dentro del caso Sobornos 2012-2016.
 - 3.5.2 Análisis de los hechos probados dentro del proceso judicial Sobornos 2012-2016 en el Ecuador.
 - 3.5.3 *Ratio decidendi* de la Sentencia emitida por la corte Nacional de Justicia dentro del caso Sobornos 2012-2016.
 - 3.6 Análisis de las entrevistas
4. Conclusiones
5. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la imperante necesidad de buscar criterios valorativos que nos permitan diferenciar la problemática relacionada con la determinación de la autoría y participación – entendida como el establecimiento del grado de responsabilidad de los intervinientes en el cometimiento de un hecho delictivo- gira entorno a dos apreciaciones: la primera considera que dentro de la categoría de autor se encuentran incluidas, todas las personas que participaron en el cometimiento del acto delictivo, en respuesta al criterio unitario de la autoría, el cual en determinados delitos resulta insuficiente; la segunda apreciación establece que en determinados delitos que se generan dentro de estructuras de poder, tenemos a otros criterios los cuales consideran que para determinar la autoría no basta con procesar penalmente al sujeto o sujetos que ejecutan la acción, siendo importante además hacer énfasis en quien o quienes tienen el dominio total y final tanto de la ejecución como del resultado del tipo penal. (Scheller, 2011).

En ese contexto la presente investigación, busca determinar ¿Cómo se aplicó la teoría del dominio del hecho en el juzgamiento del caso sobornos 2012-2016 en el Ecuador?, teniendo como objetivo principal para dar respuesta a esta interrogante, describir la aplicación de la teoría referida en el caso en cuestión a través del estudio de los aspectos teóricos, doctrinarios y normativos que rodean el debate actual respecto a la aplicación de la teoría del dominio del hecho como mecanismo para determinar la autoría, coautoría y participación; y analizar la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia dentro del caso en cuestión, a través del estudio de los elementos de la teoría del caso propuesta por la Fiscalía General del Estado, de los hechos que fueron considerados como probados por los jueces y por medio del análisis de la *Ratio Decidendi* de la referida sentencia, para contrastar esta información con los criterios emitidos por los expertos entrevistados; y de esta forma finalmente establecer conclusiones.

METODOLOGÍA

El presente trabajo investigativo tiene un enfoque netamente cualitativo, debido a que busca describir cómo se aplicó la teoría del dominio del hecho en el juzgamiento del caso sobornos 2012-2016 y todas las particularidades que ello implica. Los métodos inductivo y analítico son los que se utilizarán en el desarrollo del presente proyecto investigativo, el método

inductivo que “a partir de situaciones específicas induce regularidades válidas o aplicables a casos semejantes (...) buscando las formas estables, y es la manera de establecer conclusiones desde el estudio de casos y la forma de razonar en las investigaciones cualitativas” (Villabella, 2015, p. 938) nos permitirá realizar el estudio del Caso Sobornos 2012-2016, específicamente de la sentencia condenatoria que se emitió en el referido proceso, para de esta manera identificar sus características propias y establecer aproximaciones en forma de conclusiones generales al respecto. Por otro lado el método analítico, nos permitirá realizar el estudio a profundidad del material bibliográfico y documental recolectado acerca de la teoría del dominio del hecho identificando las particularidades doctrinarias que rodean a la aplicación de la referida teoría y posteriormente la relación que existió entre dicha aplicación y la sanción que se impuso a los procesados en el caso específico, finalmente la entrevista aplicada como técnica de investigación será utilizada para recolectar los criterios que manejan los expertos acerca del tema de investigación.

3.1 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

La autoría y participación, aspectos generales.

Sin duda, uno de los temas más controvertidos del derecho penal es la distinción dogmática-conceptual entre autoría y participación. Ya lo dice el mismo Muñoz Conde, que esta distinción es fundamental y necesaria, además, creemos que es también importante entender; más allá el mero enunciado legal; las que se pueden considerar como formas genuinas de autoría, y las que del análisis de cada conducta y el ajuste de estas a las teorías que más adelante abordaremos, se pueden considerar formas de autoría. *Ergo*, señalando, muy someramente, las características propias de cada una de las formas de autoría que tienen no solo asidero legal, sino, además, desarrollo dogmático.

Ello, merece un análisis minucioso, dado que el tema de la autoría y participación resulta ser uno de los temas más conflictivos del derecho penal, por cuanto la circunstancia de establecer sus limitaciones no ha quedado plenamente consolidada en la doctrina, causando dificultades para la jurisprudencia y la ciencia. (Silva Sánchez & Roxin, 1997, p. 162)

Pese a que muchos autores coinciden con el argumento de que no existe una diferencia marcada entre autoría y participación; verbigracia, indican que estos dos elementos que se esgrimen del estudio de la Teoría General del Delito, guardan relación con la responsabilidad e intervención del sujeto que efectúa un acto típico, antijurídico, y, presumiblemente culpable; consideramos que la distinción conceptual; si bien no es; debería ser objetiva y concreta. Así, por ejemplo, resulta interesante lo que indica Francisco Muñoz Conde, cuando señala que: “la participación en sí misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido” (Muñoz Conde, 2018, p. 181).

De ahí que, la discusión sea válida, sobre todo porque es importante conocer el criterio material dentro del enunciado normativo, que permita distinguir entre la autoría y la participación delictiva. Hipólito Gill, advierte que:

Las teorías elaboradas por la doctrina, encargadas de delimitar las conductas de autoría de las de participación están en relación con el concepto de autor del que se parte. Varían entre sí, en función de que se busque la explicación de la diferencia entre las distintas conductas en criterios subjetivos; atendiendo a la distinta culpabilidad de cada delincuente; o en criterios objetivos; poniendo el acento en la diversa aportación de cada partícipe a la realización del injusto. Las principales teorías explicativas de la distinción entre autor y partícipes se dividen en teorías subjetivas y objetivas. (Gill S., 2012, p. 411)

Estas teorías que a continuación serán analizadas, son las que aportan a la construcción de una definición; y más que eso de una distinción; entre la autoría y la participación, por lo pronto, y parafraseando a Muñoz Conde y Mercedes García Arán, la participación es accesoria; la autoría, es principal. Esta fijación, es dada independientemente de la pena que merezca cada uno de ellos, es decir, de la que le corresponda al partícipe, o de la que le corresponda al autor, por supuesto, en un caso concreto. (Muñoz Conde et al., 2019, p. 409)

3.2 Diversas teorías para llegar a determinar la autoría.

Como indicamos en el acápite anterior, es a través de varias teorías desarrolladas por la dogmática del derecho penal; que provienen de la doctrina alemana, sobre todo; que se ha

intentado distinguir entre autoría y participación, siendo estas: (i) Teoría objetivo-formal; (ii) Teoría objetivo-material; (iii) Teoría subjetiva; y, (iv) Teoría del dominio del hecho. A las señaladas se las conoce como “Teorías diferenciadoras”, sin embargo, no son las únicas, existe también la denominada “Teoría unitaria”, y es por la que empezaremos la sucinta explicación.

Teoría unitaria del autor.

Se funda en teoría de la causalidad, *stricto sensu*, en la teoría de la *conditio sine qua non*, la misma que profiere que cualquier aporte que realice un individuo a la comisión del hecho ilícito, es determinante en cuanto a la fijación de responsabilidad del mismo, es decir, la acción u omisión de este tiene el mismo valor, independientemente del grado de participación que este tenga en el acaecimiento del ilícito penal. De acuerdo a Maximilian Von Buri (1873) que fue el teorizador de esta teoría de la causalidad, sostuvo esta postura de la teoría unitaria del autor, con la cual no es posible distinguir entre autores y partícipes.

Teorías diferenciadoras.

Teoría objetivo formal:

Ignacio Benítez, define a esta teoría como:

Aquellas que distinguen entre autor y partícipe sobre la base de la descripción típica [...] Estas distinguían 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. (Benítez Ortúzar, 2007, p. 67)

La mayoría de autores, coinciden en indicar que esta teoría se configura cuando autor es todo aquel que realiza el acto ejecutivo del ilícito penal. Es altamente abierta e indeterminada al momento de distinguir entre autores y partícipes, por consiguiente, cabe graficar la teoría para un mejor entendimiento. Por ejemplo, A, que acaba de alumbrar, le dice a su hermana B que ahogue a su hijo recién nacido; hijo de A. B accede y lo ahoga. Siguiendo la concepción objetivo-formal, A sería la instigadora mientras que B sería la autora, porque B fue quien causó la muerte al recién nacido. Esto evidentemente va en contra de la realidad, porque A tuvo mayor control de lo sucedido que B, quien solo ejecutó la voluntad de A.

Teoría objetivo material:

La teoría objetivo material tiene como base la que le antecede. Explicamos, mantiene el elemento objetivo; es decir, no considera la voluntad de querer hacer; subjetivo; pero, como bien su nombre lo indica, intenta superar la formalidad; a criterio propio es mera adecuación de conducta; yendo más allá, buscando un grado de materialidad en el cometimiento del ilícito penal. En términos más sencillos, intenta distinguir entre autor y partícipe, de acuerdo al aporte, colaboración, o realización de la conducta típica. Por ejemplo, en el caso hipotético que expusimos *ut supra*, la conclusión sería la misma, puesto que es B quien aporta más para la comisión del delito. Sin embargo, le añadimos C al caso. A da la orden, B sostiene al recién nacido, y C lo ejecuta. ¿Quién tiene mayor grado de participación en la comisión del delito? Evidentemente es C, por lo que sería autor, A sería partícipe como instigadora, y B, sería coautor.

Por último, siguiendo a Benavides (2016) la doctrina jurídica penal, nos enseña que tanto la teoría objetivo formal, como la teoría objetivo material, tienen un mismo problema, no superan el inconveniente que presupone una autoría mediata.

Teorías subjetivas:

Si bien esta teoría ya analiza el aspecto subjetivo del autor o del cómplice, tampoco es que sea una teoría que se encuentre vigente. A simple vista, parecería que el introducir; como señala el profesor Gill; el *animus auctoris* y el *animus socii*, pudo haber ayudado a determinar quién es autor y quien es cómplice, señalando que quien quiere cometer el delito para sí, puede ser considerado autor, mientras que, quien quiere participar en el delito de otro, es cómplice.

Virginia Arango, se refiere al respecto:

Lo fundamental para delimitar la autoría de la participación será aquel elemento volitivo con que actúe el sujeto, si actúa con ánimo de autor, cualquier conducta que realice con ese ánimo sea o no indispensable indicará que este actúo como autor, en cambio su actúa con ánimo de partícipe, se considerará siempre que es partícipe. (Arango Durling, 2017, p. 215)

Esta teoría se funda sobre la base de dos subteorías: la teoría del dolo y la teoría del interés. Claus Roxin, al referirse a la teoría del dolo, indica:

La diferencia entre el autor [Urheber] y el cómplice sólo puede encontrarse en la independencia de la voluntad de autor y la dependencia de la de cómplice. El cómplice quiere el resultado sólo para el caso de que el autor lo quiera y, para el caso de que el autor no lo quiera, él tampoco lo quiere. Por tanto, debe dejar a criterio del autor la decisión de si el resultado debe producirse o no. (Roxin & Luzón Peña, 2014, p. 618)

El condicionamiento de la voluntad del cómplice a la voluntad del autor es determinante para la comisión del delito. Frente a la teoría del dolo, se encuentra la teoría del interés, según la cual “la voluntad de autor se caracterizaría por el interés propio en el hecho y la del partícipe por la falta de tal interés” (Roxin & Luzón Peña, 2014). De todas formas, esta teoría pese a que ya considera el elemento volitivo del individuo en la realización de la conducta, presentan también problemas como la dificultad probatoria de los elementos subjetivos dentro de un proceso penal, así como también, la muy probable arbitrariedad de parte de los operadores de justicia al momento de resolver.

Teoría del dominio del hecho:

Esta teoría es propia de la escuela finalista, en cuanto señala que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, es decir, tal cual el finalismo reza, siguiendo a Quintero (2018) el mero resultado ya no convierte en responsable a quien lo ejecuta, sino a quien lo hace queriendo la comisión del resultado, por lo que, lo decisivo para ser considerado autor es el control final del hecho. A criterio personal, una de las grandes diferencias que nos permitirán entender de mejor forma a la teoría del dominio del hecho, parte de la distinción que existe con la teoría subjetiva, pues si bien en esta última, primaba el animus; sea *auctoris* o *socii*; en la teoría del dominio del hecho interesa quien tuvo el dominio de ese hecho, hasta su ejecución final.

Se expresa de esta manera: “*es autor quien, de acuerdo con el papel desempeñado en el despliegue de la acción, ha tenido el dominio o codominio del suceso; el llamado dominio del hecho*” (Roxin, 1970, p. 473). Recalcando que esta teoría tiene algunas variaciones, es menester empezar indicando la corriente dominante de la esta, así, Roxin advierte:

La figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito, mientras que los partícipes, si bien ejercen igualmente influencia en el acontecer, sin embargo, no configuran de manera decisiva o determinante su ejecución. (Roxin & Luzón Peña, 2014, p. 632)

El autor, entendiendo lo que indica Roxin, tendría poder sobre la voluntad de ejecución de acto delictivo, y serían partícipes, todos aquellos que, si bien interviniendo en el acontecer del delito, no es determinante su ejecución, es decir, no tiene autoridad de decisión, por lo que, en la condición de partícipe, puede ser cómplice o coautor. No obstante, como se señaló en líneas anteriores, no existe una uniformidad conceptual respecto a esta teoría, pues, para Welzel, la base de esta teoría en su denominado “plan de la voluntad”; Wilhelm Gallas (1968), por su parte, desarrolla este concepto desde la “tesis de la comisión directa”; Reinhart Maurach y Karl Gössel, lo hacen desde la tesis de la distribución real de fuerzas; cada una de estas con sus tópicos fuertes y debilidades contantes, sin embargo, hoy por hoy, la teoría del dominio del hecho es la que a anclado fuertemente en los ordenamientos jurídicos penales provenientes de la tradición romano germánica.

Para finalizar, la misma tesis expuesta por Claus Roxin (1970), contiene matices que fueron desarrollados por el mismo autor, por lo que es esta la que tiene incidencia en los ordenamientos jurídicos penales contemporáneos, en razón de que, la teoría del dominio del hecho tiene tres formas de autoría: (i) el dominio de acción; (ii) dominio de la voluntad; y, (iii) dominio funcional. Esto, con el fin de superar los problemas que la teoría del dominio del hecho, en su versión original y en los postulados de los autores referidos, contiene, y que, constituyen un tema que merece ser analizado ampliamente.

3.3 Nacimiento dogmático y evolución de la Teoría del Dominio del Hecho.

Con certeza hemos dicho, muy someramente, que la teoría del dominio del hecho tiene su génesis en la escuela penal finalista, pues, menciona que el sujeto a quien *a posteriori* se le va a atribuir una responsabilidad penal, es quien debe tener dominio sobre el curso causal del hecho delictivo, hasta la consumación de este, es decir, hasta el final de este. Por eso, es importante el análisis desde la óptica del finalismo propuesto por este autor.

Claus Roxin, señala:

La teoría del dominio del hecho es un desarrollo de enfoques tanto subjetivos como objetivos [...]. Por lo que cuenta con elementos objetivos y subjetivos para diferenciar ambas categorías. Halló su primera formulación en el año 1933 en Lobe [...] y Welzel, quien la desarrolló después, en el año 1939, el concepto de “dominio del hecho” [...]. Aunque solamente Gallas intentó determinar por primera vez de forma mucho más concreta. (Roxin & Luzón Peña, 2014, pág. 60)

El nacimiento dogmático de esta teoría, al estar ligada con la entrada en vigencia de la escuela finalista, tiene como principal impulsor a Hans Welzel. Consideramos que Welzel es quien se refiere en un primer momento a la teoría del dominio del hecho, como ya indicamos, esta teoría surgió del finalismo, puesto que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho. Lo decisivo para ser considerado autor es el control final del hecho. Hans Welzel, indica:

Pertencen al concepto de autor: 1. La característica general de autor: el dominio finalista del hecho. Dueño del hecho es quien lo ejecuta en forma finalista, sobre la base de su decisión de voluntad. 2. Las características específicas de autoría: a) las características objetivas-personales de autor: los especiales deberes del autor, inmanentes a su posición; p. ej., como funcionario, soldado, etc.; b) las características subjetivas-personales de autor: las intenciones especiales, tendencias y formas de ánimo o de sentimiento; por ejemplo, intención de apropiación, propósito deshonesto, ánimo brutal. (Welzel, 1956, pág.74)

Lo cual corrobora la tesis de que el nacimiento dogmático de la teoría del dominio del hecho nace con la escuela finalista del derecho penal. Además, es Welzel, el que propone la teoría de las voluntades, que es una de las formas en las que se entiende la problemática sujeta a estudio, manifestando que autor del delito es solo aquel que, mediante la dirección consciente y final del curso causal hacia el resultado típico, es señor sobre la realización del tipo. Empezaremos entonces, con la explicación de los conceptos por autor:

La Teoría del dominio del hecho de Hans Welzel:

Welzel entiende que en la teoría del dominio del hecho la autoría es una realización del tipo en sentido material. De esta manera se pretende superar la teoría subjetiva, ya que para

delimitar la autoría de la participación no se debe preguntar quién tenía ánimo de autor, sino, quién tuvo dominio del hecho hasta el final.

Wilhelm Gallas y el dominio del hecho:

El jurista alemán, Wilhem Gallas (1968), propuso a través de la tesis de la comisión directa, que para que se configure la teoría del dominio del hecho, el sujeto debe tener en sus manos el hecho. Es decir, no basta con que el interviniente quiera para sí la comisión del delito, sino que efectivamente tenga un control sobre el mismo. Sin embargo, esta tesis presente grandes dificultades para penalizar la autoría mediata, ya que en esta el autor no actúa directamente, sino que lo hace a través de un tercero, que sería un mero instrumento.

La Teoría del dominio del hecho de Reinhart Maurach y Karl Gössel:

Reinhart Maurach y Karl Gössel, desarrollan la tesis de la distribución real de fuerzas para explicar cómo se configura la teoría del dominio del hecho, a través de esta el interviniente en la infracción penal puede voluntariamente, conforme a la real distribución de fuerzas entre los diversos sujetos concurrentes, impedir o dejar que se perfeccione la ejecución del hecho. Empero, deja de lado el control psicológico que no puede ser medido bajo la premisa la fuerza.

Roxin y su propuesta unificadora:

Por su parte, Claus Roxin, manifiesta: “es autor quien, de acuerdo con el papel desempeñado en el despliegue de la acción, ha tenido el dominio o codominio del suceso el llamado “dominio del hecho” (Roxin, 1970). Sin embargo, añade la tesis de los ámbitos, según la cual hay que distinguir tres formas de autoría: dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio funcional. El dominio de acción relativo al comportamiento directo de la conducta de quien realiza el hecho delictivo; el dominio de voluntad, respecto a la coacción e instrumentalización de otro individuo para alcanzar la ejecución del hecho delictivo; y, el dominio funcional, en cuanto a la determinación de los roles que cada individuo realiza en la comisión del hecho delictivo. No obstante, estos tres ámbitos en la forma de la autoría y participación, deben ser analizados en la extensión y pertinencia adecuada.

Günther Jakobs y la teoría del dominio del hecho:

Este criterio viene dado por el funcionalismo penal; distinta a la escuela finalista, cuyos precursores son Richard Hömig, Claus Roxin y Günter Jakobs; y nace por la mezcla de criterios que; según los funcionalistas, sobre todo Jakobs; tiene la teoría del dominio del hecho dentro de la escuela finalista. De ahí que este autor menciona que:

La autoría hay que definirla más bien como dominio en al menos uno de los ámbitos de configuración, decisión o ejecución del hecho no siendo relevante el hecho del dominio *per se*, sino en tanto que fundamenta una plena responsabilidad del hecho [...]. (Jakobs, 1997, pág. 43)

Desde esta óptica, la distinción entre autor y cómplice pasa por la determinación de las distintas competencias de los partícipes en la realización de un hecho delictivo.

3.3.2 Origen del contenido de la teoría del dominio del hecho.

Tanto el origen de la teoría del dominio del hecho, como el contenido de esta, tienen sustento en la escuela finalista del derecho penal, pese a que hay autores, que manifiestan que esta teoría, inclusive, es anterior al finalismo, pues su propósito era dejar sin efecto las teorías subjetivas de dominio y participación. El sustento de toda la teoría del dominio del hecho, es en gran medida, el fundamento de cada una de las anteriores teorías de la autoría; así, influyen en la formación del concepto, la teoría subjetiva; y sus variantes; la teoría objetivo-material, la objetivo-formal, e incluso, la teoría unitaria de Maximilian Von Buri, en otras palabras, el dominio del hecho, recoge de cada una de estas teorías expuestas, la premisa que le permita construir un argumento sólido.

Así mismo, es de considerar, que la teoría del dominio del hecho también es consecuencia de aceptar el dolo en el tipo. Así, si se mantiene la posición en torno a que la acción humana es un suceso finalmente dominado por la voluntad, la cuestión de quién ha realizado una acción, y por tanto quién es autor de la misma, remite a aquel que ha tenido el dominio final de la acción. De ahí, hayamos indicado que, en el desarrollo dogmático de la teoría del dominio del hecho, de manera transversal también vaya evolucionando su contenido, considerando; como se dijo en líneas anteriores; la influencia que existe de parte de la escuela finalista del derecho penal.

3.4 Discusión acerca de la configuración de la teoría de la autoría y de la teoría del dominio del hecho en el Código Orgánico Integral Penal.

La teoría de la autoría se encuentra, por así decirlo, desarrollada del artículo 41 al 43 del Código Orgánico Integral Penal; en adelante COIP; y, pese a que la mayoría de ordenamientos jurídicos penales occidentales reconocen la teoría del dominio del hecho en sus normas legisladas, en el COIP no es la excepción. Sin embargo, de aquello existe una discusión por parte de la doctrina ecuatoriana en contra de la legislación que regula la autoría y participación, debido a que el legislador considera conductas que no se enmarcan, *stricto sensu*, como autoría, y las trata como tal. En resumidas palabras, parafraseando al profesor Ernesto Albán, no existe un desarrollo normativo en cuanto a la figura de la autoría y de la participación desde la legislación penal ecuatoriana de 1971, hasta la promulgada en agosto de 2014, a través del Código Orgánico Integral Penal. (Albán Gómez, 2015, pág. 36)

Partiendo de este supuesto, se entiende entonces que tanto autoría como participación; nos atrevemos a decir; fue instituida tomando como base la teoría subjetiva, y que, a criterio del autor, sigue vigente aún con la entrada en vigencia del COIP. Ahora bien, textualmente el artículo 41 del COIP indica que las personas participan de la infracción en calidad de autores y cómplices, y, por supuesto, las modalidades de autoría conforme la participación del individuo. Por otro lado, el artículo 42 del referido cuerpo legal indica:

Art. 42.- Autores. - Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades: 1. Autoría directa: a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. b) Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo [...] (Ecuador & Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021)

El segundo inciso del mismo artículo citado, trata de la autoría mediata; incluyendo a los instigadores y cooperadores; tal cual reza la crítica de Albán; lo que hace que el concepto sea extensivo y no limitativo en cuanto a la determinación de autor o cómplice. Cabe indicar que el numeral 3 del artículo 42, reconoce a la coautoría dentro de la legislación penal ecuatoriana, señalando que: “3. Coautoría: Quienes coadyuven a la ejecución, de un modo

principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción” (Ecuador & Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021).

Como se observa, el legislador no proporciona un concepto claro de autoría, debido a que se limita a equiparar a la calidad de autor a ciertas conductas que, *stricto sensu*, solo sirven para imponer una pena como consecuencia jurídica posterior, pero que en la realidad no permiten determinar el verdadero alcance conceptual de la autoría. A esto, cabe indicar que la autoría por dominio del hecho al entrar en vigencia con el finalismo, es categoría dogmática que se pretendió introducir en la promulgación del COIP.

Parfraseando a Ernesto Albán, el Código Orgánico Integral Penal ha evidenciado ser una codificación de una índole represiva, lo cual se manifiesta en su redacción y a través de una serie de nuevos tipos penales introducidos por el mismo. Si bien esta normativa ha demostrado una intención del legislador ecuatoriano de adecuar al ordenamiento penal ecuatoriano a las tendencias de la ciencia penal moderna, este código no permite identificar una tendencia dogmática clara, sino que más bien representa una combinación de distintas escuelas de pensamiento penal, siendo la que más sobresale la escuela finalista, para la cual la problemática en esta rama del derecho reside en “la intención del autor, la finalidad; que da su nombre a la escuela; perseguida por la persona que realiza la acción delictiva y como dirige su conducta hacia ese objetivo”. (Albán Gómez, 2015, pág. 67)

Por último, es importante aclarar qué; a criterio personal; mientras no se instituya una teoría de la autoría y participación que se adecue a la realidad que el ordenamiento jurídico penal y el legislador ecuatoriano promulgaron, seguiremos teniendo serias dificultades al momento de determinar el grado de participación, y por ende la calidad de autor, de quienes intervienen en la comisión del ilícito penal, tal es el caso, que inclusive se ha cuestionado últimamente la labor de la Fiscalía, al no justificar en un proceso judicial de renombre, la teoría de autoría por dominio de los aparatos de poder. Este, como ejemplo del sin número de casos en los que la determinación del grado de participación y de autoría se dificulta.

3.7 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DENTRO DEL CASO SOBORNOS 2012-2016.

3.7.1 Elementos de la Teoría del Caso propuestas por Fiscalía y defensas técnicas dentro del caso Sobornos 2012 – 2016.

En el análisis de caso, dentro del proceso 17721-2019-00029G, cuyo tipo penal es el cohecho, tipificado y sancionado en el artículo 280 del Código Orgánico General de Procesos, se observan dos posturas claramente definidas: (i) Por un lado, Fiscalía como titular de ejercer el *ius puniendi* estatal, y facultado para la prosecución de los delitos de acción pública; y, la Procuraduría General del Estado como acusador particular, en defensa de los intereses del Estado; (ii) *Contrario sensu*, la defensa técnica de los procesados. De ahí que, existen varias teorías del caso dentro de este proceso, empero, tan solo dos posturas a defender.

3.7.1.1 Teoría del caso de Fiscalía y Procuraduría General del Estado:

El caso inicia cuando Fiscalía manifiesta conocer la *noticia criminis* mediante el parte policial, cuyo contenido tiene fecha 3 de mayo de 2019. Esta investigación del ente persecutor descubre que los hechos se realizan mediante encargos que incluían: negociar, gestionar y recaudar el dinero de varias empresas particulares, dirigidas y escudadas bajo el nombre de aportes a Alianza País. Las coimas se aplicaron bajo el esquema de donaciones y dichas empresas entregaron los aportes voluntariamente bajo un complejo sistema de códigos. Dos funcionarias públicas; a la fecha de la investigación de Fiscalía, Laura Terán y Pamela Martínez, actúan como recaudadoras mediante un sistema con dos mecanismos de aportes en efectivo y a través de cruce de facturas, en donde las empresas multinacionales cancelaban los comprobantes de los proveedores de las campañas del movimiento político Alianza País.

Ya para la imputación de responsabilidades, Fiscalía hizo uso de “la autoría mediata por dominio de organización”, aduciendo que la cabeza de la organización criminal fue el expresidente Rafael Correa, quien dirigía, ostentaba el poder, en una estructura de corrupción, que operó entre 2012 y 2016 desde la Función Ejecutiva, para receptar sobornos; cohecho; en beneficio de altos funcionarios públicos y de colaboradores cercanos destinados para distintos gastos personales y de la organización política Alianza País.

En ese contexto se considera que, es solo a través de esta teoría que Fiscalía pudo haber determinado el grado de responsabilidad del exmandatario, y su dominio hacia el resto de

sentenciados que formaron parte de la supuesta organización criminal, es por eso que, Fiscalía alegaba que no se va a encontrar suscripción alguna de un contrato de parte de la cabeza de dicha organización, en virtud de que contaba con funcionarios públicos que ejecutaban dichos actos ilícitos.

Lo interesante de esto, es que el mismo tribunal que sentenció a los procesados, en su sentencia indican:

[...] Al respecto, este Tribunal de juicio plantea como respetable, pero inadecuada la aplicación de esta teoría en los delitos de infracción de deber, como es el presente caso; pues adicionalmente en un Estado constitucional de Derechos, el derecho penal debe penar conductas y no simplemente posiciones de mando, conforme se ha destacado por parte de Luis GRECO, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Alexander von Humboldt de Berlín, en su crítica al uso de la autoría por dominio de organización en el caso “Mensalao”, lo cual, es recogido dentro de nuestro ordenamiento jurídico-penal interno en el artículo 22 COIP [...](*Caso Sobornos 2012—2016*, 2020)

Pese a que la alegación de Fiscalía se fundamentó en la teoría de la autoría mediata por dominio de organización, el tribunal de la sala de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, no aceptó dicha teoría, y juzgó conforme las reglas de autoría y participación establecidas en el COIP.

3.7.1.2 Teoría del caso de la defensa técnica de los procesados:

Si bien es cierto, son varios los sentenciados en el denominado Caso Sobornos, siendo estos; Rafael Vicente Correa Delgado y Jorge Glas Espinel, en calidad de autores mediatos, por instigación, conforme el artículo 42 CP; ahora 42.2.a COIP; de Alexis Javier Mera Giler, María De Los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López y Pamela María Martínez Loayza, en calidad de coautores, de acuerdo al artículo 42 CP; hoy artículo 42.3 COIP; y, de Laura Guadalupe Terán Betancourt, en calidad de cómplice, según el artículo 43 CP; ahora 43 COIP; del delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 *ibidem*; ahora artículo 280, incisos

primero y tercero COIP; así como de los procesados Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, Pedro Vicente Verduga Cevallos, William Wallace Phillips Cooper, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, Teodoro Fernando Calle Enríquez y Mateo Choi O Choi Kim Du Yeon, en calidad de autores directos del delito de cohecho activo agravado, según el artículo 42 CP; hoy artículo 42.1 COIP; la teoría del caso de estos sentenciados, coinciden en lo siguiente:

a. No configuración del delito de cohecho de parte de los procesados.

El argumento principal que sustenta la no configuración del delito de cohecho pasivo agravado, es que, en un primer momento, Fiscalía, proceso a los sentenciados por cohecho, lavados de activos, tráfico de influencias y delincuencia organizada, siendo, cada uno de ellos, responsables como autores mediatos instigadores, autores directos, coautores y cómplices, del delito de cohecho. Además, los defensores de los procesados argumentan que existe una indebida acumulación de procesos, ya que no se puede acumular los delitos; sobre todo el delito de asociación ilícita; porque este no pertenece al tipo de delitos en contra de la administración pública. Sostuvieron este argumento con la actuación procesal del 19 junio de 2019, en donde se lleva a cabo la audiencia de reformulación de cargos por los delitos de cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita contra las mismas personas.

Para algunas de las defensas técnicas de los procesados, las conductas de estos no se adecuaban a lo dispuesto en el artículo 280 del COIP, por lo que no existía, como tal, la configuración del delito de cohecho. Verbigracia, la defensa del empresario Bolívar Sánchez, alegaba que no se adecuo dicha conducta de su cliente, pues el mecanismo por el cual se configuraron los supuestos sobornos que fue el cruce de facturas, no puede configurarse por la temporalidad en la que fue realizada. Por otro lado, la defensa de María de los Ángeles Duarte, alegó que, para ese entonces, la procesada no mantenía la condición de ser funcionaria pública. Otros argumentos de la defensa de los procesados, estaban ligados a las reiteradas violaciones al debido proceso legal; *capítulo que será analizado a posteriori*; y las garantías conexas del mismo, entre otros argumentos alegados por parte de los abogados de los procesados.

b. Inaplicabilidad de la teoría del dominio de organización.

La teoría mediata por dominio de organización, utilizada para procesar; sobre todo; a quien fungía como líder en la organización criminal; el exmandatario Rafael Correa; y el resto de personas a las cuales se les sentenció con diferentes grados de participación, a criterio de algunos autores penalistas, es improcedente. Pedro Granja; uno de los mayores detractores de la teoría utilizada por Fiscalía, se refiere al respecto:

Al tenor de lo previamente señalado, se desprende que, si alguien actúa sin error y con plena capacidad de culpabilidad, el hombre de atrás no puede ser, por mínima lógica, autor mediato. En el Caso Sobornos, hay una autora confesa que tiene un título de abogada, con amplios conocimientos de lo lícito y lo ilícito, que ha desarrollado la acción criminal de manera inmediata, ejecuta los hechos, domina ampliamente el acontecer no solo jurídico, sino, sobre todo, fácticamente, pero por si no bastase, tiene toda la disposición para dominarlo [...] (Granja, 2020, p. 73)

Este criterio, coincide plenamente con el dispuesto por el Tribunal; como ya se indicó *ut supra*; que pese a considerarlo respetable, no lo encuentra ejecutable, pues se trata de un delito de infracción de deber y no de dominio. La Sala Penal de la Corte Nacional, en su sentencia indica:

[...] En el caso que nos atañe, la señora FGE analizó el cumplimiento de cada uno de los cuatro requisitos para que se aplique la autoría por aparatos organizados de poder o dominio de organización, como se conoce también a esta construcción conceptual planteada por el profesor Claus ROXIN en su obra Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal, esto es poder de mando, la desvinculación del ordenamiento jurídico, la fungibilidad del ejecutor inmediato y la considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor, con el respectivo acervo probatorio de cada uno de estos elementos. No obstante, este Tribunal de mérito considera que tal hipótesis de la autoría no es aplicable al caso que se analiza, pues el propio ROXIN diferencia entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber, siendo los primeros aquellos que no exigen una calificación especial para la autoría, mientras que los segundos se

restringen a un grupo específico de personas que cumplen con la calificación exigida en el tipo penal [...]. (*Caso Sobornos 2012—2016*, 2020)

La sentencia de primera instancia del Tribunal de la Corte Nacional de Justicia; como consta en la cita *ut supra*; se aparta de la teoría planteada por Fiscalía de autoría mediata por dominio de organización y sustenta su análisis en los delitos de infracción de deber.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el tribunal de primera instancia sobre el tema que nos ocupa señaló:

En el caso de delitos de funcionarios y concretamente del cohecho, lo fundamental de acuerdo a esta posición teórica, por la que se decanta este Tribunal de primera instancia, es la infracción del deber de funcionario y en específico del deber de no recibir pagos para sí o para terceros, por actos propios de su cargo y menos aún, por actos que impliquen la comisión de otros delitos, como ha ocurrido en el caso in examine. (*Caso Sobornos 2012—2016*, 2020)

Sin embargo, la actuación del Tribunal controvierte el hecho cuando indica que algunos de los procesados han transgredido de forma conjunta una serie de deberes específicos atinentes a su labor como funcionarios públicos, subsumiendo sus conductas como coautores del delito de cohecho pasivo propio agravado.

Concomitante a esto, algunas de las tesis que nos ofrece la doctrina jurídico-penal, señalan que la teoría del dominio de organización, no es aplicable para este tipo de delitos, más aún, cuando del mismo criterio del Doctor Granja, no existe un solo precedente jurisprudencial en Europa, que haya aplicado esta teoría. Lo más cercano a esto, es quizá los juzgamientos criminales a los aparatos de poder nazis, y en latinoamérica, el denominado Caso Mensalao, de la justicia penal brasileña.

c. Reiteradas violaciones al debido proceso.

Quizá suene al argumento de *ultima ratio* cuando no existen otros elementos que desvirtuar, sin embargo, están presentes dentro del caso que nos ocupa.

Respecto a las vulneraciones al debido proceso alegadas por las defensas de los procesados existen argumentos relacionados con afectaciones a la presunción de inocencia y al derecho a la defensa, debido a que indicaron que no fueron informados de las razones de su detención, no contaron con un defensor en el momento oportuno; entre otras, además existen argumentos de detenciones arbitrarias, estas alegaciones constan en el Caso Sobornos, las cuales se explicarán conforme al ejemplo que se desarrolla a continuación: la defensa de Vinicio Alvarado, abogada Olivia Vanessa Zabala, en su alegato de apertura indicó:

[...] Este caso inició teniendo como noticia *criminis* una publicación de twitter; horas después, sin que mediara ningún tipo de investigación, “abusando de los límites convencionales y legales del debido proceso para los actos urgentes”, se inició una instrucción fiscal violentando el artículo 594.1.2 COIP [...] (*Caso Sobornos 2012—2016, 2020*)

Dentro de este alegato también se señala que la detención del procesado se prolongó por más del tiempo permitido cuando tiene que ser solo con fines investigativos. Si analizamos varios de los argumentos en los que la defensa técnica de los procesados arguyó respecto a posibles violaciones del debido proceso, estos recaen en: (i) incompetencia del juzgador por excusa o recusación de la Jueza Daniela Camacho; (ii) la vulneración a la presunción de inocencia de los procesados, y el trato que deben recibir mientras no se demuestre lo contrario. Verbigracia, la defensa del ex mandatario, Rafael Correa, alegó que en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio, a su cliente se lo denomina “líder de la organización criminal”, cuando todavía no se ha resuelto sobre estado de inocencia o de culpabilidad, añadiendo, el escaso argumento de Fiscalía para solicitar prisión preventiva, lo cual; la escasa motivación; fue ratificado por la juzgadora que llevó a cabo dicho acto procesal.

La inobservancia al principio de congruencia es otra arista sobre la cual la defensa de los procesados fundamentó su postura, en ella, indican que existe vulneración de este principio debido a que el tipo penal imputado que fue cohecho agravado, y para la configuración de este delito es fundamentalmente importante probar que la dádiva se entregó con el objetivo de que se cometan otros delitos, estos otros delitos jamás se tomaron en cuenta dentro del relato de Fiscalía en su acusación, por ende durante el desarrollo del proceso no se debatió sobre aquello y en consecuencia al emitir una sentencia condenatoria por ese tipo penal, sobre

el cual no versó el desarrollo del juicio, las defensas técnicas de los procesados consideraron vulnerado este principio.

3.7.2 Análisis de los hechos probados dentro del proceso judicial Sobornos 2012 – 2016, en el Ecuador.

A juicio del Tribunal, las pruebas presentadas por Fiscalía y su respectivo nexo causal, en el referido caso, se pueden resumir de la siguiente manera:

- a. La utilización de códigos secretos para identificar tanto a los agentes internos; funcionarios públicos; como a los agentes externos; los empresarios que se entiende sobornaban; para ocultar sus verdaderas identidades. De esta forma, se identificaron a los sujetos activos en la categoría dogmática de la tipicidad, lo cual fue sustentado con las declaraciones de los mismos acusados quienes nunca negaron los hechos sino únicamente alegaron la falta de responsabilidad, debido a que únicamente cumplían órdenes que provenían del Ex presidente Rafael Correa y de Jorge Glass quienes –a decir de los mismos procesados- estaban a la cabeza de la estructura delincinencial.
- b. El mecanismo utilizado denominado “Cruce de facturas”, entre los agentes externos; empresarios que cubrían estas facturas como aportes a Alianza País; y terceras personas que proveían a la referida organización política, de servicios relacionados con su actividad política para ocultar la participación de los altos funcionarios y evadir todo control estatal. Lo que Fiscalía probó con aquello, es que se utilizaron terceras personas por no exponer los nombres de quienes se encontraban a cargo de la estructura criminal; como finalmente se terminó denominando; y que evidentemente, comprometían la estabilidad política del gobierno de ese entonces.
- c. Los dineros provenientes de los sobornos eran entregados en efectivo, dentro de sobres para evitar que su procedencia y destino fueran rastreados a través de los sistemas financiero y tributario ecuatoriano. Este fue otro mecanismo; a parte del cruce de facturas; mediante el cual se probó que existieron entregas de dinero a funcionarios públicos, este mecanismo se sustentó mediante declaraciones de los propios acusados.
- d. La condición de funcionarios públicos; y esto es de suma importancia para la configuración del delito de cohecho; que les permitía conocer los resquicios

administrativos y legales que podían ser aprovechados para evadir los controles del propio Estado. Aquí volvemos al análisis anterior, la configuración está dada como delito de infracción del deber, por la condición misma de servidores públicos que poseían los procesados, esto se demostró con la prueba documental que catalogaba a los acusados como servidores públicos.

- e. Los dineros provenientes de los sobornos destinados a actividades de política electoral que no fueron reportados a la autoridad de control, es decir, al Consejo Nacional Electoral. Lo cual resulta evidente, si los dineros no fueron justificados; de acuerdo a o que dice Fiscalía; en las entidades crediticias, menos iban a constar en el reporte al CNE, como dineros que se utilizaron en campaña electoral.

En base a todos estos elementos los jueces consideraron como probados los siguientes hechos: existencia de una estructura criminal, la cual fue diseñada y controlada desde la función ejecutiva (ex presidencia de Rafael Correa), que funcionaba mediante la intervención de funcionarios públicos de altos rangos, esta organización delictiva se desarrolló con el objetivo de captar dinero ilegal por concepto de sobornos de parte de empresas privadas para obtener contratos con el Estado, y de esta forma financiar campañas de Alianza País, además los jueces establecieron que durante el desarrollo del proceso judicial los acusados no desconocieron los hechos, únicamente se alegó falta de responsabilidad por la existencia de órdenes y disposiciones; de esta forma se probó la materialidad de la infracción. En consecuencia los jueces a pesar de considerar loable por parte de Fiscalía la aplicación de la teoría del dominio del hecho, para configurar la autoría utilizaron la teoría de delitos de infracción del deber debido al tipo de delitos que se imputan y debido a la condición de servidores públicos de los acusados, además mediante esta teoría establecieron el tipo penal que se configuró como cohecho agravado y establecieron los grados de responsabilidad de los procesados mediante las reglas del COIP.

3.7.3 Ratio decidendi de la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia dentro del caso Sobornos 2021-2016.

De la revisión de la sentencia del Caso Sobornos, en el acápite correspondiente al análisis jurídico de los presupuestos fácticos y los fundamentos normativos, jurisprudenciales y

doctrinarios expuestos; *obider dictas*; las razones que fundamentan la decisión; *ratio decidendi*; se resumen en las siguientes:

- a. La calidad de ejercer funciones públicas de varios de los procesados; funcionarios públicos; mediante los cuales se configuraba el delito de cohecho dispuesto en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal¹.

La condición de ser servidor público es fundamental para la configuración del delito, dado que se ha demostrado dicha condición, durante el tiempo que los sentenciados mantenían esa condición, es un punto clave para la imputación de responsabilidad, más aún, cuando al ser un delito de infracción del deber, constituía *conditio sine qua non*, para subsunción de la conducta en el tipo penal imputado. Estos mismos, debieron adecuar su conducta; tal como se dice en el libelo de la sentencia; a los verbos rectores determinados en el tipo penal; recibir o aceptar.

- b. La existencia de una organización criminal; de acuerdo a lo analizado por los jueces del Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, la organización criminal funcionó desde el ejecutivo, apoyados con la perfilación criminal de la perito Alexandra Mantilla, quien, luego de la pericia en donde estableció la existencia de la denominada estructura criminal. De acuerdo a lo aportado en audiencia, esta estructura fue diseñada, dirigida y utilizada desde la propia Presidencia de la República; función ejecutiva; usando sus instalaciones y recursos y con la intervención de funcionarios de rangos alto y medio de la administración pública, que también utilizaban cuatro dependencias del Estado: (i) Vicepresidencia de la República; (ii) Ministerio Coordinador de los Sectores Estratégicos; (iii) Ministerio de Transporte y Obras Públicas; y, (iv) Secretaría Nacional del Agua SENAGUA,

¹ Art. 280.- Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. [...] Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

para canalizar y administrar sobornos recibidos de empresarios privados, a cambio de contratos de obra pública.

Se considera que los dos tópicos expuestos, constituyeron la *ratio decidendi* del denominado Caso Sobornos, pues de ahí se desprendería la sentencia condenatoria a los procesados, la multa al Estado la reparación integral que estos deben realizar.

3.8 Análisis de las entrevistas

Entrevistados:

Doctor Esteban Calderón Moscoso, Juez de la Unidad Judicial Penal de Violencia y Delitos Sexuales con sede en el Distrito Metropolitano de Quito y Presidente de la Asociación Nacional de Jueces en Pichincha.
Doctora Vanessa Zavala Fonseca, Abogada en libre ejercicio, formó parte de la defensa técnica de los procesados dentro del caso Sobornos 2012-2016

Fuente: Expertos entrevistados

Elaboración: Propia

ENTREVISTA 1

Entrevistado: Doctor Esteban Calderón Moscoso

Pregunta	Respuesta	Análisis
<p>Pregunta 1: ¿Considera usted que la teoría del dominio del hecho se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal?</p>	<p>Dentro de las teorías objetivas del Derecho Penal, se pone en cuestionamiento la correcta condena a los autores del delito según el rol y contribución que aportan al tipo penal. Roxín propone la teoría del dominio del hecho constatando que el autor es la figura clave en el delito; este posee control del suceso sobre toda la actividad suscitada. Por ende, autor es quien ejecuta todos los elementos del tipo penal teniendo dominio del curso causal, quien ejecuta una fracción importante y necesaria del plan o valiéndose de un tercero como instrumento. El Código Orgánico Integral Penal del Ecuador recoge esta teoría en el artículo 42 literal 2 como "autoría mediata". Los cuatro incisos descritos en la norma permiten juzgar a quienes mantengan una relación entre el mando y el ejecutor; la brecha diferenciadora entre estos dos resulta ser</p>	<p>El entrevistado manifiesta que si bien la teoría del dominio del hecho no está establecida de forma taxativa dentro del COIP, si consta como una forma de autoría dentro del mismo, como autoría mediata junto con la teoría directa y la coautoría, que se encuentran desarrolladas en el artículo 42 de la referida norma, es una de las teorías objetivas según el entrevistado, mediante la cual se pone en cuestionamiento la correcta condena a los autores del delito según el rol y la contribución que aportan dentro del tipo penal, de tal forma que la comisión de un delito puede estar controlada por varios actores, tomando en cuenta que el autor directo si bien es quien ejecuta la conducta de mano propia existen además personas detrás de él que</p>

	<p>mínima si no es inexistente. Esto se debe al conocimiento de la antijuricidad de los hechos y la voluntad de hacerlo.</p>	<p>controlan o que tienen el dominio sobre la situación, sobre el hecho que finalmente se convierte en una infracción.</p>
<p>Pregunta 2: ¿Cuáles considera usted que fueron los hechos probados dentro del juzgamiento del caso sobornos 2012-2016?</p>	<p>Gracias a los 837 elementos de convicción, 100 pruebas documentales proveídas al caso por Fiscalía, y 34 testimoniales presentadas en audiencia, los hechos por probar fueron ratificados en contra de los acusados de manera expresa e irrefutable. En base a los expedientes, es clara la relación entre los acusados y el tipo del delito cometido. Se pudo probar las diversas dádivas recibidas por varios ex funcionarios del Estado para la firma, asociación, disposiciones de entrega y distribución de dinero a los Procesados y terceros. Además el cohecho, se distingue del tráfico de influencias por parte de los acusados para cometer los delitos, e influenciar a través del dinero. Las pruebas fueron obtenidas en virtud de diversas actividades que se ejecutaban en base a una red jerárquica que influenciaba en los servidores públicos para resolver en base al beneficio económico que buscaban adquirir. Se pudo probar la concusión en base a pruebas que ratifican la orden y entrega de cuotas o contribuciones a la campaña política de "Alianza País".</p> <p>Varias facturas, contratos, documentos y testimonios permitieron discernir varios millones que no habían tenido un claro reporte o servicio; el lavado de activos fue cometido y probado en pequeños rubros que a largo plazo se convirtieron en un grave desbalance para la economía del gobierno. La delincuencia organizada fue establecida en función a la existencia de la estructura criminal integrada por funcionarios estatales y empresarios reconocidos, cuya distribución era por niveles jerárquicos que llegaban a utilizar jerga delincencial.</p> <p>Siendo víctimas de estos delitos como ciudadanos e integrantes del Estado, los tipos identificados fueron probados con efectividad y determinación.</p>	<p>El entrevistado indica que del estudio del proceso como tal se desprende que existieron 837 elementos de convicción, 100 pruebas documentales proveídas al caso por Fiscalía, y 34 testimoniales presentadas en audiencia, de las cuales respecto a los parámetros en cuanto a la motivación que establecieron los jueces dentro de la sentencia materia de análisis, se centraron en determinar las conexiones de los elementos de prueba aportados en juicio para determinar la existencia de la infracción relacionada con los delitos de cohecho, tráfico de influencias, concusión, entre otros, que se van desarrollando en la sentencia referida. De esta forma manifiesta es que evidente y clara la relación existente entre los acusados y el tipo penal propuesto por Fiscalía, indicando que se demostró la existencia material de la infracción y la responsabilidad punitiva de los imputados; debido a que se pudo probar la existencia de dádivas, entrega de coimas y dineros a cambio de actos ejecutados en esa administración en contra del patrimonio del Estado ecuatoriano, a través de los ámbitos en los que las esferas de poder ejercían control sobre los funcionarios públicos.</p>

<p>Pregunta 3 ¿Considera usted que en el desarrollo del proceso judicial y posterior juzgamiento del caso sobornos 2012-2016 existieron vulneraciones al derecho al debido proceso?</p>	<p>El debido proceso dentro del proceso penal debe ser una práctica común. Dentro del desarrollo del proceso judicial se pudieron observar diversos hechos que ponen en cuestionamiento el acorde debido proceso; La presentación anticipada de testigos sin un fundamento justo y adecuado, o la reinstalación de audiencia por “falta de preparación” de la parte procesada.</p> <p>Un importante hecho dentro de la instrucción fiscal y del tribunal de primera instancia es la desprolija evaluación de las pruebas presentadas. La CIDH corrobora la necesidad de una minuciosa indagación que permita una acusación ideal y acorde a la participación cometida.</p> <p>La falta de cuidado por parte del orden judicial para la presencia y recaptura de los datos por esclarecer de los prófugos de justicia resulta una pieza del rompecabezas extremadamente importante.</p> <p>El proceso judicial tiene elementos que no han sido cumplidos a cabalidad en el caso y dejan una brecha de irregularidades que deberán ser sometidas a revisión en un futuro próximo.</p>	<p>Dando respuesta a esta interrogante el entrevistado manifiesta que dentro del desarrollo del proceso existieron hechos o irregularidades que previo a un análisis minucioso podrían desembocar en una vulneración al derecho al debido proceso, ya que identifica principalmente un importante hecho dentro de la instrucción fiscal respecto a las pruebas, en el que indica que no se realizó una correcta evaluación de la legalidad, constitucionalidad y pertinencia de los elementos aportados para el posterior juicio, de esta forma manifiesta que el proceso judicial revela falta de cuidado por parte del aparato judicial, lo cual atribuye principalmente a que el proceso se caracterizó por tener alta incidencia mediática y política.</p>
<p>Pregunta 4 ¿Es correcto que se imponga una sanción por el cometimiento de un delito de infracción de deber, si por el contrario el título de imputación de la Fiscalía es de autor mediato por dominio de la organización del delito de cohecho?</p>	<p>El deber de cada funcionario estatal está impuesto en base a la capacidad de someterse a las leyes y obligaciones que su labor conlleva. Aceptar y honrar la posición en la que se mantiene el funcionario debe ser imperante: por ello, la sanción por incumplimiento o infracción del deber es óptima y permite un adecuado acceso a la justicia. Es clara la imputación de autoría mediata; las pruebas permiten identificar los autores y cómplices del caso. No obstante, esto no exime de culpa para la infracción a las funciones entregadas por los electores nacionales, provinciales y de mandos superiores. Los detrimentos al Estado y la ciudadanía deben ser reparados; la única forma de velar por el bien de la sociedad y erradicar la latente corrupción del país, es emitir una sanción oportuna y proporcional a los hechos cometidos.</p>	<p>El entrevistado nos manifiesta que es correcto imponer una sanción por infracción del deber, debido a que de esta forma se está garantizando el derecho al acceso a la justicia, tomando en cuenta que se probó la existencia de delitos de corrupción en menoscabo del patrimonio estatal ecuatoriano, resaltando que el deber de cada funcionario público debe regirse de acuerdo a las normas que sus funciones regulan.</p>

<p>Pregunta 5 ¿Considera usted que los jueces al no condenar por cohecho agravado algo que no fue referido por Fiscalía, van más allá de los títulos de imputación que le corresponden hacer a la acusación y fracturan el principio de congruencia?</p>	<p>Es clara la existencia de hechos reprobables respecto al Caso Sobornos, que sin dudar deberían estar sujetas a responsabilidad; sin embargo, la función de Fiscalía es clara. Es necesario mantener las funciones y atribuciones de las entidades judiciales para equilibrar la justicia y tener un correcto acceso a la justicia en base a garantías y derechos estipulados en nuestra Constitución. El principio de congruencia adecua y junta el hecho fáctico imputado y la sentencia; es por esto que considero que no ha sido fracturado al mantener una sanción adecuada en base a las pruebas presentadas. La pertinencia de los títulos de imputación va de la mano con el tipo penal incurrido y relacionan los hechos con una adecuada reparación y reintegración para la sociedad ecuatoriana.</p>	<p>Se indica que no considera fracturado el principio de congruencia debido a que este principio relaciona el hecho atribuido con la sentencia y la respectiva sanción interpuesta; en el caso Sobornos se ha impuesto una sanción a los procesados tomando en cuenta las pruebas presentadas y la pertinencia del tipo penal demostrado de acuerdo al desarrollo del proceso y de los elementos que demuestran la existencia de congruencia entre el hecho fáctico y el hecho jurídico, desde el punto de vista del entrevistado se logró probar durante el desarrollo del proceso la existencia de los elementos suficientes para configurar el delito de cohecho agravado por el cual fueron sancionados los acusados.</p>
---	---	---

Fuente: Dr. Esteban Calderón Moscoso

Elaboración: Propia

ENTREVISTA 2

Entrevistada: Doctora Vanessa Zavala Fonseca

Pregunta	Respuesta	Análisis
<p>Pregunta 1: ¿Considera usted que la teoría del dominio del hecho se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal?</p>	<p>En la dogmática penal la teoría de dominio del hecho se enmarca en el contexto del problema jurídico de la atribución de responsabilidad sobre la comisión del hecho punible. Dentro de ese ámbito, la referida teoría es la corriente dominante. Consiste en concreto en la exigencia de la existencia del elemento subjetivo y volitivo del dominio sumado a la realización objetiva de un verdadero dominio de ejecución de la conducta punible. Dicho de otro modo, atendiendo a esta teoría, para la atribución de responsabilidad penal en contra del sujeto pasivo es necesario que concurra el elemento subjetivo de la voluntad, sumado a la exteriorización de la conducta que se ejecuta bajo su dominio, teniendo el agente control en la realización y ejecución del acto típico. Según Roxin el dominio del hecho es un elemento objetivo de la autoría, y por ello,</p>	<p>De acuerdo a lo manifestado por la entrevistada, la teoría del dominio del hecho se encuentra dentro de la dogmática penal, en el tema relacionado con la atribución de responsabilidad sobre un hecho punible, indicando que para que se cumpla con los presupuestos que esta teoría y su aplicación exige, debe existir obligatoriamente un elemento tanto subjetivo como volitivo ligado a la existencia de un dominio total tanto del proceso de ejecución como de los resultados de la conducta punible, además indica que esta teoría se encuentra contemplada dentro del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en el artículo 42 numerales 1 y 2.</p>

	<p>elemento del tipo objetivo y elemento del tipo subjetivo. En este punto cabe señalar la opinión de Jescheck quien considera como consecuencias concretas de la teoría del dominio del hecho las siguientes: 1) Siempre es autor quien ejecuta por su propia mano todos los elementos del tipo; 2) es autor quien ejecuta el hecho utilizando otro como instrumento (autoría mediata); 3) Es autor el coautor que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global, aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participa en todo caso de la común resolución delictiva. En el Código Orgánico Integral Penal, la teoría del dominio del hecho aterriza en la redacción del artículo 42 numerales 1 y 2.</p>	
<p>Pregunta 2: ¿Cuáles considera usted que fueron los hechos probados dentro del juzgamiento del caso sobornos 2012-2016?</p>	<p>De forma previa a dar respuesta a la pregunta propuesta, me resulta necesario remitirme al texto del artículo 453 del COIP, que establece como finalidad de la prueba la de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada. Dicho esto, resulta evidente que la prueba que se produzca en juicio y los hechos que se consideren probados, deben tener como referencia el tipo penal descrito en la norma a fines de demostrar la materialidad de la infracción, así como las reglas sobre atribución de la responsabilidad, las causas de exclusión de la conducta, los eximentes de responsabilidad, etc. En consecuencia de lo dicho, los hechos probados en el caso denominado para fines de promoción como “sobornos 2012-2016”, inicialmente nombrado con los mismos fines por la fiscalía como “caso arroz verde”, debían responder a los elementos que configuran la infracción acusada, que de otro lado, por necesaria aplicación del principio de congruencia debía tratarse del mismo tipo en relación al cual fueron formulados los cargos ya sea en audiencia de formulación o en</p>	<p>Dando respuesta a la segunda pregunta, la entrevistada hace una primera referencia al art. 453 del COIP, el cual describe la finalidad de la prueba dentro del proceso penal, que se resume en demostrar primero la existencia material de la infracción y en segundo lugar la responsabilidad de la persona procesada, en ese sentido indica que dentro del caso concreto materia de análisis las pruebas presentadas y los hechos que se consideraron probados por los jueces no tienen congruencia ni configuran el tipo penal acusado por Fiscalía, debido a que se pretendió probar el cohecho por medio de acciones de personal que probaron los cargos públicos efectivamente desempeñados por los acusados y la condición de empresarios privados de quienes supuestamente eran los que entregaban dádivas pero a criterio de la entrevistada jamás se logró demostrar por parte de Fiscalía los actos a cambio de los cuales los servidores públicos recibían las dádivas.</p>

audiencia de vinculación. Adicionalmente y no menos importante, por principio constitucional de legalidad y en atención a las reglas de aplicación temporal de la ley penal, la infracción que se acusaba en torno a la cual debía girar la actividad probatoria, debía encontrarse tipificada en la ley penal de forma previa a la comisión de los hechos. La razón por la cual resulta relevante el antecedente descrito, es que el caso sobornos 2012-2016 inició con la formulación de cargos de un concurso real de infracciones (asociación ilícita, cohecho y tráfico de influencias) y llegado el momento de la audiencia preparatoria de juicio la fiscalía realizó su acusación únicamente por el delito de cohecho, el cual debía probarse teniendo en cuenta las modalidades de dicha conducta delictiva (propio, impropio o agravado) previstas en la ley penal de forma previa al año 2012, que discrepan de las recogidas en el COIP. Lo medular de dicha conducta delictiva y que debía probarse es que uno o varios funcionarios públicos recibieron una dádiva o beneficio ilegal a cambio de realizar un acto propio de sus funciones). Durante el caso sobornos se probó con acciones de personal los cargos públicos desempeñados por los acusados y la condición de empresario privado que ostentaban los supuestos cohechantes, sin embargo no se probó cual es el acto (propio de las funciones) que los funcionarios públicos habrían realizado a cambio de una presunta dádiva. Se probó la existencia de un conjunto de contratos de varios empresarios ninguno de los cuales tenía observaciones de Contraloría, sobre los cuales nunca se probó si fueron pagados, ejecutados, recibidos, terminados o si el precio pagado por el Estado en los mismos correspondía a las obras contratadas. Tampoco se probó la existencia de nexo causal entre la concesión de los contratos y una conducta (acción u omisión) de alguno de los funcionarios públicos. Cabe resaltar que las pruebas relevantes constituyen delaciones de dos

	<p>procesados testigos protegidos, quienes no se sometieron al ejercicio de contradicción de las defensas. En suma en mi opinión no se probaron los elementos constitutivos del tipo penal.</p>	
<p>Pregunta 3 ¿Considera usted que en el desarrollo del proceso judicial y posterior juzgamiento del caso sobornos 2012-2016 existieron vulneraciones al derecho al debido proceso?</p>	<p>Si, existieron vulneraciones al debido proceso a lo largo de todo el proceso penal que se refieren pero no se limitan a: uso ilegal de la figura de un acto urgente para iniciar un segundo proceso penal por los mismos hechos de un primer proceso ya iniciado, solicitando después su acumulación; al exceso de número de días de la instrucción fiscal por efectos de la acumulación; a la violación del principio de congruencia cambio de elementos de la acusación entre lo acusado en el dictamen acusatorio y lo sustentado en juicio; a que el término de tres días para la apelación de la sentencia de primer nivel siguió corriendo para este juicio a pesar de que los plazos para la sustanciación de todas las causas estaban suspendidos mediante resolución por efectos de la pandemia; a una segunda violación del principio de congruencia ya que finalmente la sentencia del recurso de apelación fue dictada por una modalidad de cohecho no acusada por la Fiscalía que incluía hechos que no fueron motivo del debate probatorio.</p>	<p>Respecto a esta interrogante la entrevistada manifiesta de forma categórica que si existieron vulneraciones al derecho al debido proceso las cuales a su criterio se resumen en los siguientes actos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Uso ilegal de la figura del acto urgente. • Exceso en el número de días de la instrucción fiscal. • Violación del principio de congruencia, al cambiar los elementos de la acusación.
<p>Pregunta 4 ¿Es correcto que se imponga una sanción por el cometimiento de un delito de infracción de deber, si por el contrario el título de imputación de la Fiscalía es de autor mediato por dominio de la organización del delito de cohecho?</p>	<p>Hay que resaltar inicialmente que la teoría de la acusación fue mutando durante el proceso penal y que a partir de la figura de infracción del deber usada en la sentencia se concluyó la inobservancia de deberes generales de fidelidad de los funcionarios públicos, pero que tal razonamiento no alcanza a determinar la prueba de los elementos del tipo, por lo tanto insisto en el hecho de que no debió dictarse una sentencia condenatoria por no haberse probado la infracción.</p>	<p>Respecto a esta pregunta se indica que a lo largo del proceso penal la acusación fue cambiando de acuerdo a los nuevos elementos que se recababan y que por ende modificaban el tipo penal, de tal forma que al final los jueces condenaron por infracción del deber de los funcionarios públicos, sin que se haya probado dicha infracción.</p>
<p>Pregunta 5 ¿Considera usted que</p>	<p>Si existe fractura del principio de congruencia no por el cambio del tipo penal</p>	<p>A criterio de la entrevistada si existió fractura del principio de congruencia</p>

los jueces al no condenar por cohecho agravado algo que no fue referido por Fiscalía, van más allá de los títulos de imputación que le corresponden hacer a la acusación y fracturan el principio de congruencia?	sino porque el cohecho agravado exige la probanza de que la dádiva o beneficio indebido tuvo la intención de cometer otros delitos, lo cual no fue motivo del relato de acusación, no fue objeto del debate y no fue objeto de prueba, por lo tanto en la sentencia que condena por cohecho agravado se altera el relato fáctico que fue objeto de juicio.	recalcando que esta ruptura no se dio por el cambio del tipo penal, sino porque dentro del desarrollo del proceso no se logró probar lo que exige el cohecho agravado que es demostrar que las dádivas se entregaban para cometer actos delictivos, dichos actos no fueron demostrados y la sentencia refleja un elemento fáctico que no formó parte del debate en juicio.
--	--	--

Fuente: Dra. Vanessa Zavala Fonseca.

Elaboración: Propia

4. Conclusiones

La Teoría del dominio del hecho, indiscutiblemente tuvo incidencia y aplicación en el desarrollo del proceso judicial y posterior juzgamiento dentro del caso Sobornos 2012-2016, dicha aplicación se generó principalmente en la acusación fiscal, en la cual se hizo uso de esta teoría para atribuir la responsabilidad penal de los altos mandos de poder que dominaron el cometimiento del ilícito desde la función ejecutiva, en ese entonces a cargo del ex presidente Rafael Correa. Durante todo el juicio la posición de Fiscalía giró en torno a la existencia de una estructura delincencial que funcionó en base a un sistema que aprovechó la posición de poder de altos funcionarios de gobierno, específicamente de la función ejecutiva, cuyo objetivo fue principalmente realizar movimientos económicos ilícitos que se enmarcaron inicialmente dentro de los delitos de cohecho, tráfico de influencias, delincuencia organizada y lavado de activos, sancionándose finalmente bajo el tipo penal de cohecho agravado.

En el desarrollo del proceso judicial, el cual se caracterizó por ser bastante peculiar debido a la influencia política y mediática que tuvo, existieron diversas posturas por parte de la defensa técnica de los procesados, quienes alegaban reiteradas violaciones al debido proceso, dentro de las cuales la principal postura fue la relacionada con la vulneración al principio de congruencia, ya que se manifestó que los jueces al sancionar por cohecho agravado resolvieron haciendo referencia a elementos fácticos que no habían formado parte del debate en juicio, y que de esta forma no se probó la responsabilidad de los acusados, este tema cobra relevante importancia debido a que puede ser materia de análisis en posteriores

investigaciones, en las cuales se pueda demostrar si en efecto lo resuelto en la sentencia emitida dentro del presente proceso judicial no corresponde con los elementos fácticos discutidos en juicio.

Finalmente, el tribunal analizó todos los elementos aportados dentro del juicio y su respectivo nexo causal, considerando como probado el hecho de que existió una estructura diseñada y controlada desde la función ejecutiva por parte del ex presidencia de Rafael Correa, además consideraron que se probó el objeto de esta organización delincencial, el cual fue recibir sobornos de empresas privadas a cambio de obtener contratos con el Estado, este dinero ilegal se demostró que fue usado para el financiamiento de las diversas campañas del partido político Alianza País. En consecuencia los jueces emitieron una sentencia condenatoria haciendo uso de la teoría de delitos de infracción del deber para establecer la autoría, ya que a pesar de considerar loable el hecho de que fiscalía haya hecho uso de la teoría del dominio del hecho en su acusación, esta teoría resulta inaplicable debido al tipo de delitos que se imputan y debido a la condición de servidores públicos de los acusados, además los jueces hicieron uso de las reglas establecidas en el COIP, para determinar los grados de responsabilidad de los acusados, estableciendo el cohecho como el tipo penal a sancionar de acuerdo a su análisis.

De esta forma, se concluye que si bien la aplicación de la teoría del dominio del hecho en el juzgamiento del caso Sobornos 2012-2016 no fue por la que se condenó a los acusados, si logró influenciar en la decisión final de los jueces debido a que se probó la efectiva existencia de esta estructura criminal jerarquizada y por ende la responsabilidad del ex presidente Rafael Correa en el grado de autor mediato del delito de cohecho agravado; si bien el presente análisis no logra abarcar todas las implicaciones del referido proceso judicial, es importante indicar que se logra demostrar la incidencia de la aplicación de esta teoría en el juzgamiento y posterior condena principalmente de los altos mandos de poder quienes a pesar de no ser autores directos del ilícito recibieron de forma justa y coherente una sanción.

El tema estudiado dentro del presente trabajo investigativo posee importante relevancia en el contexto nacional debido a que analiza el juzgamiento y posterior sanción de un delito de corrupción llevado a cabo haciendo mal uso de la estructura del Estado Ecuatoriano en perjuicio de su patrimonio, la relevancia radica en la conclusión a la que se llega,

determinándose luego de analizar e investigar el tema, que la teoría del dominio del hecho contribuye a configurar la autoría de las personas que ostentan altos mandos de poder quienes en la mayoría de casos no reciben una sanción pertinente; este proceso judicial establece en el Ecuador un precedente jurisprudencial invaluable que servirá de referencia para el juzgamiento de futuros casos con similares características, además de ser un importante material de estudio, lo cual se enmarca dentro de los desafíos actuales del Ecuador, tomando en cuenta que uno de los retos en la actualidad es construir estrategias que permitan desarraigar a la corrupción que tan insertada está en el sistema de nuestro país, principalmente en el sector público.

6. Bibliografía

- Vasquez, J. (2009). *La coautoría, concepto, sus elementos, supuestos especiales, sanción, y su tratamiento en el Código Penal Ecuatoriano*. (Tesis de maestría). Universidad del Azuay. Cuenca, Ecuador
- Ambos, k. & Grammer, C. (2003). *Dominio del Hecho por organización, la responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Kasseman*.
- Marquez, A. (2005). *Fundamento dogmático de la coautoría frente a la teoría del dominio del hecho*. p. 4
- Palacios, D. (2016). *La autoría y la complicidad bajo la perspectiva de la teoría del dominio del hecho*. (Tesis de maestría) Universidad del Azuay. Cuenca, Ecuador.
- Gallas, W. (1968). *Beiträge zur Verbrechenslehre*. Berlín, Alemania. P. 85
- Luzón, D. (2017). *Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación*. Libertas, Revista de la fundación Internacional de Ciencias Penales, N° 6, 2017 (julio) ISSN: 2254-6278
- Angulo, M. (2018). *La no sanción a la participación imprudente*. Revista San Gregorio 2018. ISSN 1390-7247; eISSN: 2528-7907, p. 106
- Granja, P. (2020). *El caso sobornos, un examen 10/20*. Portal Diverso. Descargado de: <https://portaldiverso.com/el-caso-sobornos-un-examen-10-20/>
- Zambrano, A. (2021). *El caso Sobornos, o caso del garantismo penal Estudio doctrinario y jurisprudencial*. MURILLO EDITORES Av. Quito 904-C entre 9 de Octubre y Hurtado, PBISBN: 978-9942-38-732-5. P. 24

- Albán Gómez, E. (2015). Manual de derecho penal ecuatoriano (13. ed). Ediciones Legales.
- Arango Durling, V. (2017). Derecho penal, parte general: Introducción y teoría del delito (2da. edición corregida y aumentada). Ediciones Panamá Viejo.
- Benítez Ortúzar, I. F. (2007). La participación en el delito imprudente en el Código penal español de 1995. Dykinson.
- Gill S., H. (2012). Derecho penal: Parte general (Segunda edición). Editorial Juristas Panameños.
- Jakobs, G. (1997). Derecho penal, parte general: Fundamentos y teoría de la imputación (2. ed., corr). Pons, Ed. Jurídicas.
- Muñoz Conde, F. (2018). Teoría general del delito. EDITORIAL TEMIS S.A.
- Muñoz Conde, F., García Arán, M., & García Álvarez, P. (2019). Derecho penal: Parte general (10a edición, revisada y puesta al día). Tirant lo Blanch.
- Roxin, C. (1970). Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho, en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa. Pannedille.
- Roxin, C., & Luzón Peña, D. M. (2014). Derecho penal: Parte general. Thomson Civitas.
- Silva Sánchez, J.-M., & Roxin, C. (Eds.). (1997). Política criminal y nuevo derecho penal: Libro homenaje a Claus Roxin. José María Bosch Editor.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal. Parte General. Roque Depalma Editor.
- Welzel, H. (2002). Derecho penal Aleman: Parte general (J. Bastos Ramírez & S. Yáñez Pérez, Trans.; 11. ed, 4a ed. en español, traducción del alemán). Editorial Juridica de Chile.
- Granja, P. J. (2020). El Caso Sobornos. Un examen 10/20. Print Color.
- Benavides, F. (2016). Autoría directa y autoría mediata, responsabilidad del superior y empresa criminal conjunta en el derecho penal internacional. Revista Academia & Derecho, Año 7, N° 13, 2016, pp. 237-264 ISSN 2215-8944 Universidad Libre Seccional Cúcuta - Facultad de Derecho
- Quintero, G. (2018). Autoría, coautoría y dominio del hecho, ventajas y medias verdades. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, p. 75-89
- Von Buri, M. (1873) Über Causalitat und deren Verantwortung, Leipzig, J. M. Gebhardt's Verlag.

LEYES Y DEMÁS DOCUMENTOS OFICIALES

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito Ecuador:
Ediciones Legales.

Caso Sobornos 2012—2016, 17721-2019-00029G (Sala Especializada de lo Penal, Penal
Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia 26 de abril de 2020)