

Complejidades jurídico dogmáticas en la distinción cualitativa y cuantitativa de los intervinientes en la conducta punible en Colombia

Álvaro Salgado González¹ 
Universidad de Cartagena



Para citaciones: Salgado González, Á. (2023). Complejidades jurídico dogmáticas en la distinción cualitativa y cuantitativa de los intervinientes en la conducta punible en Colombia. *Revista Jurídica*, 20. 8-22.

Editora: Tatiana Díaz Ricardo. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2023. Salgado González, Á. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivados 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/) la cual permite el uso sin restricciones, distribución y reproducción en cualquier medio, siempre y cuando que el original, el autor y la fuente sean acreditados.



RESUMEN

El presente artículo examina la evolución de la teoría de la intervención criminal en el derecho penal colombiano, desde propuestas clásicas con el Código Penal de 1936, hasta el actual Código Penal de 2000. Se destaca la transformación hacia la teoría del dominio del hecho y su relación con la imputación objetiva, considerando elementos como la sociedad del riesgo y los roles en la interacción delictiva. El análisis aborda la distinción entre autor y partícipe, subrayando la necesidad de una tesis lógico-normativa para graduar la pena según la reprochabilidad de la contribución delictiva. Finalmente, esta investigación busca enriquecer la comprensión de las complejidades jurídicas contemporáneas, como lo es el crimen organizado y transnacional, proponiendo la imputación objetiva como un enfoque superador para abordar la responsabilidad penal en la comisión de delitos en el contexto colombiano.

Palabras clave: Autoría; participación; imputación objetiva; dominio del hecho; derecho penal.

ABSTRACT

This article examines the evolution of the theory of criminal intervention in Colombian criminal law, from the classic proposals of the 1936 Penal Code to the current Penal Code of 2000. It highlights the transformation towards the theory of dominion of the act and its relationship with objective imputation, considering elements such as the risk society and the roles in the criminal interaction. The analysis addresses the distinction between perpetrator and participant, emphasizing the need for a logical-normative thesis to graduate the penalty according to the reproachability of the criminal contribution. Finally, this research seeks to enrich the understanding of contemporary legal complexities, such as organized and transnational crime, proposing objective imputation as an approach to address criminal liability in the commission of crimes in the Colombian context.

Keywords: Perpetration; participation; objective imputation; dominion of the act; criminal law.

¹ Abogado. Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de la Universidad de Cartagena, y Profesor Emérito de la misma institución de educación superior. Director del Grupo de Investigación "FORSETI". Doctor Honoris Causa múltiple; Magíster en Derecho Penal (Universidad Santo Tomas, Bogotá-Universidad de Salamanca, España); especialista en Ciencias Penales y Criminológicas (Universidad de Cartagena y Universidad del Externado – Colombia). alvarosalgadoq@gmail.com

I. Introducción

El derecho penal, como objeto de investigación, puede ser visto desde una pluralidad de aristas, desde el punto de vista fundamentacional, axiológico, ontológico o hasta comparativo (Salgado, Serpa, & García, 2023) pero el que se enmarca como de mayor relevancia, dado los efectos prácticos del mismo, es el dogmático, el cual no busca otra cosa que entender y establecer los alcances de protección de la norma penal vigente. Ahora bien, Estos parámetros de análisis no son excluyentes entre ellos, siendo perfectamente viable y necesario, las interpretaciones eclécticas.

Este trabajo tomará la tarea de analizar, eclécticamente, una de las instituciones más complejas que ha fraguado el derecho penal, esto es: “la teoría de la intervención² criminal”. No por nada la doctrina se ha referido a ella como la prueba de rendimiento en la elaboración de cualquier esquema del delito (Reyes, 2021). En específico se estudiará lo concerniente a la diferenciación, ya sea cualitativa o cuantitativa (Serpa Sua & García Tarra, 2023), que puedan llegar a tener los intervinientes en un hecho catalogado como delito.

El génesis de este problema se genera a partir de la evolución organizativa del delito (Serpa Sua & García Tarrá, 2021), el cual superaba en diversidad de ocasiones la imaginación del legislador. Si se piensa un momento, es claro que quien crea las normas no lo hace pensando, por regla general, en la existencia de pluralidad de autores, esto se evidencia de forma diáfana con una reposada lectura de la parte especial de los diferentes Códigos Penales, los cuales inician la redacción de las conductas punibles con la tradicional frase “El que”, lo que conlleva, si se quiere aplicar la clasificación de los tipos penales, a decir que son de sujeto activo monosubjetivo, *id est* se piensa en el supuesto de hecho a partir de la realización individual de la conducta.

La sociedad actual ha mostrado que este precepto de autores individuales no es lo común dentro del análisis fenomenológico del delito. Desde los tiempos de Carrara ya se encontraban organizaciones de poca monta dispuestas a cometer crímenes en modalidad de bandas y en los tiempos en los que vivimos el hacer delictual ha alcanzado tan alto grado de complejidad, que ahora se habla de Aparatos Organizados de Poder (Serpa Sua & García Tarrá, 2023) y criminalidad transnacional.

Ahora bien, lo complejo de todo esto se encuentra en el reproche jurídico penal predicable a cada uno de los intervinientes en el delito, dado que de Carrara (2019), pasando por Ferri (1944), hasta llegar a Kindhäuser (2022), se ha dicho que el nivel de punibilidad debe variar conforme al nivel de contribución en el resultado o actuar antijurídico. Por esto, se he venido haciendo una diferenciación genérica entre autores y partícipes, siendo que los primeros son entendidos como los protagonistas de la conducta punible (Salgado A. , 2022),

² El concepto de intervención será tomado desde el sentido amplio, no refiriéndose a la figura del “interviniente” como vocablo jurídico penal consagrado en el inciso final del artículo 30 de la ley 599 del 2000

mientras que los segundos son piezas meramente accesorias (Salgado, Serpa, & García, 2022), sin embargo, esta diferencia nunca ha sido tan clara, más aún si se estudian los casos límites, por lo que se procederá a exponer algunas de las soluciones dadas para resolver esta controversia y posteriormente pasar a establecer el posicionamiento que ha tenido el ordenamiento jurídico colombiano en los últimos 50 años, para seguidamente analizar la relación existente entre la teoría de la imputación objetiva con la intervención criminal, mostrando un modelo de dosificación y caracterización superior de la discusión, finalizando con unas breves conclusiones

II. Propuestas clásicas de diferenciación del autor y el partícipe

Dentro de los desarrollos doctrinales es común encontrar una diversidad de soluciones frente al título de intervención predicable a los intervinientes dependiendo del grado de reprochabilidad de su contribución. En lo que sigue, se examinará las principales posturas que se han propuesto, haciendo una breve descripción de estas junto a las objeciones que le son predicables. Para efectos metodológicos, se ha dividido las tesis en dos grandes grupos, los cuales son constituidos a partir del núcleo medular de la construcción teórica y su afinidad sistémica con las demás.

a. Tesis cualitativas

Por tesis cualitativas se entienden aquellas que enmarcan la diferenciación, o no, de los autores y partícipes a partir de elementos de relevancia o importancia, sin tener en cuenta el quantum punitivo, por lo tanto, estas formas de intervención cuentan con una estructura óptica propia y dispar con la otra. Las principales corrientes son:

✓ Concepto Unitario de autor

El concepto unitario de autoría en el ámbito del derecho penal es una perspectiva doctrinal que busca simplificar y homogeneizar la manera en que se aborda la responsabilidad penal de las personas involucradas en un delito. Esta visión representa un cambio respecto a la tradicional distinción entre autores y partícipes en un delito, proponiendo en su lugar una categoría única de autoría. Bajo este enfoque, se busca eliminar las complejidades asociadas con las diferentes formas de participación, como la intervención, la colaboración, la codeinuencia, entre otras, y agruparlas dentro de un concepto general de autor.

La noción de autoría unitaria se basa en la premisa de que, independientemente de la variedad de roles desempeñados por individuos en la comisión de un delito, todos deben ser tratados de manera similar en términos de responsabilidad penal. Así, se busca simplificar el análisis jurídico al considerar a todos los participantes como coautores, sin importar las distintas formas en que hayan contribuido al delito.

Uno de los fundamentos de esta teoría es la idea de que la atribución de responsabilidad penal debe centrarse en la acción directa y material del delito. En lugar de dedicarse a analizar minuciosamente las distintas formas de participación, la teoría unitaria destaca la importancia de identificar a aquellos que llevaron a cabo la conducta delictiva de manera inmediata. Este enfoque simplificador pretende evitar debates legales complejos sobre grados de participación y atribuir la autoría principal a quienes realizaron la acción punible.

La teoría unitaria también aborda la preocupación por la equidad y la consistencia en la aplicación de la ley penal. Al agrupar a todos los participantes bajo el paraguas de la autoría, se busca evitar posibles injusticias derivadas de distinciones artificiales entre autores y partícipes. Esto implica que la responsabilidad legal recae en todos los involucrados por igual, independientemente de la naturaleza específica de su participación en el delito.

Esta perspectiva, aun cuando muestra bondades al eliminar lagunas de impunidad, llega al extremo de la hiperpunibilidad, siendo que se estaría violentando el principio de culpabilidad y proporcionalidad al aplicar igual sanción penal sin tener en cuenta la reprochabilidad diferencial de la conducta criminal.

Hay que aclarar, de igual forma, que una corriente de la teoría unitaria de autor, establece que es autor todo aquel que es causa, siendo que aquellas intervenciones accesorias, no causales, son partícipes. (Weezel, 2023)

✓ Tesis Extensiva de la autoría

La tesis presentada refleja una perspectiva profundamente subjetivista en la teoría del delito, influida principalmente por los precursores y fundadores de la escuela positivista italiana, en particular, Cesare Lombroso y Enrico Ferri. Esta corriente de pensamiento aborda la cuestión de la autoría del delito desde una perspectiva interna y subjetiva del individuo que comete la conducta delictuosa.

En términos generales, la conceptualización de la autoría según esta tesis se basa en la idea de que el sujeto agente de la conducta delictuosa, desde su mundo interno, observa el resultado antijurídico de sus acciones y lo asume como algo propio. Esta conexión íntima entre el agente y el resultado delictivo se convierte en el criterio central para determinar la autoría en esta perspectiva.

Cuando trasladamos esta concepción al contexto de la teoría del delito contemporánea, vemos que la piedra angular para establecer la autoría o participación en un hecho criminal es un elemento especial del dolo, denominado *animus auctoris*. Este término, que se traduce

como “ánimo del autor”, implica que una persona se considera autor cuando percibe y asume el hecho delictivo como algo propio. En otras palabras, la conciencia subjetiva del individuo respecto al resultado antijurídico es esencial para atribuirle la autoría.

Por otro lado, la tesis introduce el concepto de *animus socii* para describir la intencionalidad de aquellos que participan en un delito, pero no tienen la perspectiva subjetiva de considerar el hecho como propio. En este caso, el participante actúa consciente de que su intervención no está dirigida hacia un resultado que percibe como propio, sino que contribuye a la empresa criminal de otro. Esta distinción entre *animus auctoris* y *animus socii* se convierte en un criterio clave para clasificar a los individuos como autores principales o partícipes accesorios en un hecho delictivo

✓ Tesis Restrictiva de la Autoría

Frente a esta, hay que decir que han surgido diversidad de corrientes, tanto las objetivo-formales, como las objetivo-materiales. Pero dado que la más relevante de todas ha sido la teoría del dominio del hecho, concentraremos el análisis en esta.

La teoría del dominio del hecho es una consecuencia natural de los postulados de la acción final, ya la mera relación causal no era suficiente para establecer la responsabilidad, era necesario verificar la capacidad de modificación de los cursos causales a partir de la voluntad final de un agente para poderlo denominar autor, en otras palabras

(...) la teoría del dominio del hecho presupone una concepción de la relación de los partícipes con su mundo exterior que se diferencia básicamente de la que parten las otras teorías. La moderna teoría entiende que no se trata de la causación de efectos en el mundo exterior, sino de la realización de un fin, que es el resultado de una elección entre diversas alternativas y posibilidades de acción en relación al fin que el agente se propone. La concepción moderna del dominio del hecho ofrece diversas posibilidades de articulación teórica de los aspectos objetivos y subjetivos del comportamiento, pero, en general, la fórmula más aceptada se expresa de la siguiente manera, el dominio del hecho se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos carece del dominio del hecho. (Bacigalupo, 2014, pág. 495)

Ahora bien, desde el punto de vista genitorio, es común escuchar que el padre de esta teoría es Hans Welzel, pero si él la procreo, lo cierto es que quien la desarrollo hasta el más alto grado de sofisticación es Claus Roxin.

Esta teoría se ha enmarcado por muchos años como la mejor solución para establecer quienes son los autores y quienes los partícipes, siendo que los primeros gozan de dominio del hecho, mientras que los segundos no. Pero, en los últimos años, a partir de los delitos de infracción al deber y las complejidades de los aparatos organizados de poder (Serpa Sua & García Tarra, 2023), esta tesis ha mostrado bajo rendimiento, encontrándose con contradicciones internas y externas que obligan a reflexionar por nuevas soluciones.

b. Tesis cuantitativas

En esta terna se encuentran principalmente los funcionalistas, tales como Lesh (1992), que consideran que las diferenciaciones cualitativas son inoficiosas, dado que nada tienen que ver con el carácter sistémico y comunicacional de la norma penal.

Para estos autores, la diferencia entre autores y partícipes se encuentra únicamente en el plano del quantum punitivo, dado que a los dos le es imputable el comportamiento delictivo en la misma medida y bajo los mismos criterios de tipicidad.

Frente a la justificación en la variabilidad del quantum, postulan que el mismo se debe a la comunicación que genera su aporte al hecho, entre más grave más será la pena a imponer, y entre menos, en igual sentido debe responder la condena.

Este postulado y razonamiento surge como lógico, si se toma en cuenta los fundamentos filosóficos y sociológicos que nutren esta escuela (Serpa Sua & García Tarra, 2023).

III. Evolución sobre la cuestión dentro del ordenamiento jurídico colombiano

En este apartado se mirará el comportamiento del ordenamiento jurídico colombiano a partir del Código Penal de 1936 hasta el que se encuentra vigente, Ley 599 del 2000. Esto, en procura de establecer cuáles han sido las principales tesis que se han perfilado dentro del sistema colombiano.

a. Código Penal de 1936

Desde el punto de vista normativo encontramos la previsión legal de la autoría y la complicidad establecida en los siguientes términos:

Artículo 19. El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, queda sometido a la sanción establecida para el delito. En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo.

(...)

Artículo 20. Al que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al

mismo, se aplica la sanción correspondiente al delito, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Artículo 386. En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión y no sea posible determinar su autor, quedan todas sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente, disminuida de una sexta parte a la mitad.

De estos preceptos normativos, se podría intuir un carácter diferenciador, por lo que se hace necesario consultar la posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para la época. Se trae a colación la Sentencia No. 404274. Fecha: 30 de abril de 1962. Magistrado Ponente: Humberto Barrera Domínguez. Publicada en Gaceta Judicial: Tomo XCVIII n.º 2251 - 2252, pág. 526 – 539, que sobre este respecto sienta:

(...) Con este particular expresa la Corte que "la tesis de que cada procesado es responsable sólo de su acto singular, esto es, la lesión que causó y no del homicidio, porque ninguna lesión fue mortal, se opone a la figura jurídica de la coparticipación, según la cual al delito pueden concurrir dos o 'más agentes con el propósito común de ejecutarlo, sea cual fuere la forma de la participación, en cuyo evento la responsabilidad de cada copartícipe necesariamente se vincula al delito común propuesto, y no al que, fuera del concurso, pudiera ser imputado a cada uno" (Sent. de 17 de nov. de 1953, G. J., t. LXXVI, p. 786).

[Citando a Carlos Lozano y Lozano, señala la corte:] (...) el hombre debe ser punible en cuanto es causa del delito; y tratándose de varias personas responsables del delito como concausas de él, si la concausa era condición sine qua non del efecto esperado, el cooperador fue causa principal del evento. En tal caso se produce la verdadera condición de la igualdad cuantitativa" (p. 189). Señala, asimismo, que "es cómplice todo aquel que ha participado en la comisión de un delito, para auxiliarlo o facilitarlo, pero sin cuya intervención el delito se habría consumado de todos modos. Mientras que la participación del codelincuente ha causado el delito, ha decidido de su existencia, la del cómplice es accesoria, accidental" (p. 190).

De esto surge evidente el carácter causal de la autoría y la participación, lo que nos llevaría a ubicar este momento dentro de las tesis unitarias de la autoría, dentro de su ramificación diferenciadora.

b. Código Penal de 1980

Si se mira el capítulo tercero del título tercero del libro primero del Decreto 100 de 1980, encontramos a "los partícipes", quienes a su vez son divididos en el artículo 23 y 24 así:

ARTICULO 23. Autores. El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

ARTICULO 24. Cómplices. El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior, cumpliendo promesa anterior al

mismo, incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Por lo que se detecta de entrada un uso antitécnico del vocablo partícipe, el cual es implementado desde el entendimiento general y no desde su alcance jurídico penal. Ahora bien, si se busca la posición jurisprudencial encontramos como referente la sentencia 6246 del 25 de mayo de 1992, con ponencia del Dr. Gustavo Gómez Velásquez, la cual sobre al respecto indica:

Hoy la tesis restrictiva de la autoría (sólo son tales los que ejecutan directamente la acción típica mandada por la ley), nunca he encontrado respaldo en nuestra doctrina y jurisprudencia nacionales. Por el contrario, impera la extensiva, la que no pretende, como su nombre bien lo indica, disminuir el número de autores sino ampliarlos. Esto da margen a pensar, entonces, una interpretación como la que este fallo destaca, debe encontrar más acogida que la contraria de ampliar la órbita de los cómplices secundarios con desmedro de los autores

Con lo que es claro que, para este segundo periodo, la tesis principal era la extensiva.

c. Código Penal del 2000

El artículo 28 de la Ley 599 del 2000 nos indica:

ARTÍCULO 28. Concurso de personas en la conducta punible. Concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes.

Con lo que es claro, que para el Código Penal vigente son conceptos diferentes, y por lo tanto se enmarca en los postulados diferenciadores. Vista la jurisprudencia nacional, se encuentra como revente la sentencia 2981 del 25 de julio de 2018, con ponencia del doctor Luis Hernández Barboza, la cual expresa:

En suma, únicamente quien tiene dominio del hecho puede tener la calidad de coautor, mientras que el cómplice es aquél que se limita a prestar ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho

Con lo cual es clara la inclinación del ordenamiento colombiano a la teoría del dominio de hecho, salvo los casos de delitos de infracción del deber.

IV. La imputación objetiva dentro de la teoría de la intervención criminal

A pesar de todo lo dicho, lo cierto es que no existe un panorama claro y unificador, excepto de contradicción que permita el esclarecimiento del título de intervención por el cual debe responder una persona que contribuye en la realización de una conducta punible. Pero, si analizamos la esencia misma de la teoría de la intervención criminal, encontramos que en el fondo es una

extensión de la teoría de la imputación, por lo que se procederá a ver los aspectos generales de la teoría de la imputación objetiva.

La tesis de la imputación objetiva tiene como base conceptual medular:

- ✓ **Entendimiento de la sociedad como sociedad del riesgo:** Se parte que el avance de cualquier comunidad se afina en la aceptación de riesgos que son considerados como permitidos y por ende se establecen los límites e inicio de riesgo prohibido y reprochable (Beck, 2006).
- ✓ **Existencia de roles:** La convivencia en sociedad exige la asunción de roles que generan expectativas comportamentales y comunicacionales, las cuales, ante su incumplimiento, causan reproche social, produciendo una comunicación que niega el derecho, la cual es a su vez negada mediante la pena.
- ✓ **Ámbito de competencias:** La sociedad del riesgo y la asunción de roles, genera deberes positivos y negativos, unos encaminados a procurar la contención de riesgos para la no afectación de bienes jurídicos (competencia organizacional) y otros encaminados a la protección y salvaguarda de bienes jurídicos ante los riesgos que le pudieran afectar (competencia institucional), constituyéndose de esta forma la posición de garante.

De todo esto, surge la base teórica de la imputación objetiva, la cual postula que un comportamiento es imputable en la medida que el agente pudiendo y debiendo, no hiciera lo necesario para impedir la consumación de un resultado delictual, siendo que le será imputable el resultado al riesgo no permitido próximo a su configuración.

Ahora bien, ¿Qué tiene que ver la teoría de la imputación objetiva con la intervención criminal? Pues, de examinarse la diferencia ontológica entre la participación y la autoría en el ordenamiento jurídico colombiano, encontramos que solo se enmarca dentro del plano de la punibilidad, lo que conlleva a que, dentro del plano de la imputación, el comportamiento es simplemente imputable o no, a tal punto que será autor aquel que tenga en su persona, un deber, mientras que quien no lo tenga solo podrá ser participe.

Este postulado no es nuevo ni novedoso, solo se trata de extender la estructura de los delitos de infracción del deber (entendidos como delitos especiales), a todos los delitos, dado que cada que se comete una afrenta al derecho penal, se está precisamente violentando un deber negativo de inacción o positivo de acción, generando un riesgo no permitido que se materializa en un resultado antijurídico.

Sobre este mismo parámetro, se han dado diversos postulados, normalmente enfocados dentro del plano de la macrocriminalidad (Serpa Sua & García Tarra, 2023) (Perdomo, 2022) (Perdomo & Parra, 2021), pero que nada limita que se aplique a la generalidad de los delitos.

Aun dentro de un modelo normativo, se han propuesto muy interesantes soluciones, de lege ferenda, en donde se establece el grado de participación, ya no en tanto nomenclaturas de titulación, sino conforme al reproche de su comportamiento (Orozco López, 2018), tales como el modelo de medición de “influencia sobre el hecho”, el cual postula:

(...) el nivel superior de la serie tipológica estaría constituido por la influencia grave sobre el hecho, en la cual la intensidad débil de una de las dos dimensiones podría ser compensada por la fuerte intensidad de la otra. Puesto que una compensación solo es posible cuando las dos dimensiones se presentan en diferentes niveles de intensidad, se configuraría una influencia moderada cuando alguien ejerce únicamente una influencia fuerte sobre otro interviniente o sobre el suceso típico. En el punto inferior de la serie tipológica de la intervención delictiva se encontraría la influencia leve sobre el hecho, la cual se caracterizaría porque no se presenta una influencia fuerte ni sobre los co-intervinientes ni sobre el suceso típico. (Orozco López, 2021, pág. 182)

Lo que hace ver que las tipologías de intervención no hacen justicia del ámbito de reprochabilidad de los comportamientos delictuales, siendo la imputación objetiva un modelo de solución razonable.

Caso controvertido de título de intervención criminal

Finalmente, como muestra del reto que actualmente plantea las formas de autoría y participación, encontramos los casos de macrocriminalidad como ya anteriormente se mencionaba, relativos a aquellas constelaciones en donde se verifica la existencia de un Grupo Armado Organizado (como la ley colombiana lo denomina³) o un Aparato Organizado de Poder (según la nomenclatura manejada por la doctrina y jurisprudencia), cabe aclarar que, aunque sean terminaciones distintas con requisitos un tanto diferentes, cada una, en esencia, corresponde a la existencia de una organización criminal que supera la delincuencia común y que trabaja de manera jerarquizada. En el contexto colombiano, estas formas de manifestación del delito, se presenta en escenarios donde por ejemplo, el actor principal o el sujeto activo recae en cabeza de grupos armados al margen de la ley, como lo es el ELN, o como lo fueron en su momento las FARC-EP, también se presenta, sin duda alguna, cuando los delitos son cometidos por fuerzas estatales, siendo que las primeras teorías de autoría y participación que se erigieron para darle respuesta a los casos de macrocriminalidad, tuvieron como referente principal al régimen nazi. En este asunto, lo controversial resurge en el título de intervención delictiva por el cual los altos mando deberían responder penalmente en virtud de los delitos cometidos por los subordinados o soldados rasos de la organización.

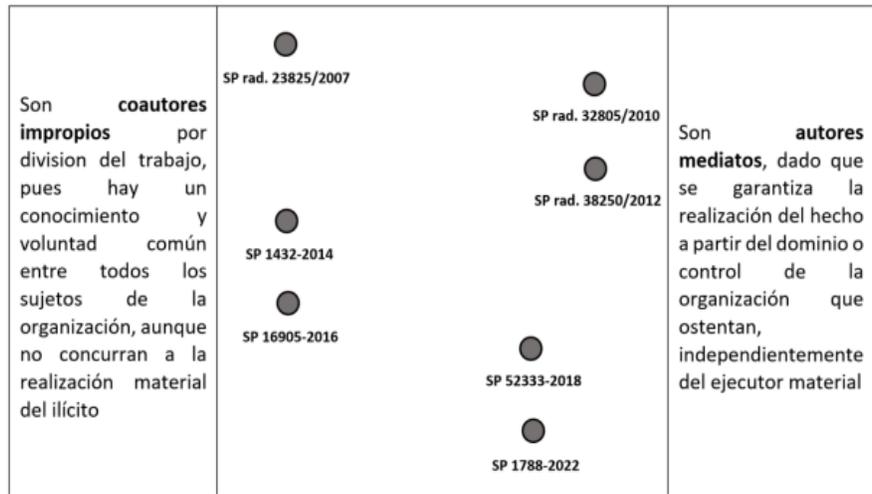
Desde las respuestas tradicionales que se han dado, encontramos dos sectores mayoritarios: primero, aquellos que abogan por la autoría mediata, pero desde una nueva perspectiva, en donde el dominio del hecho se da a partir del

³ Véase, por ejemplo, la Ley 1908 de 2018.

dominio de la organización, y segundo, aquellos que se decantan por la coautoría impropia. Adicionalmente, se encuentra un sector minoritario que considera la determinación como la respuesta viable en estos casos. Lo cierto es que, aunque sea una discusión iniciada en el plano internacional hace más de 50 años, está aún se encuentra latente, por lo menos en Colombia, en donde la Corte Suprema de Justicia, no ha sostenido una línea decisional uniforme en este sentido, como a continuación se evidencia:

Ilustración 1

¿Bajo qué forma de autoría o participación, responden los sujetos que ejercen poder de mando en una organización con fines, total o parcialmente delictivos, a raíz de las conductas punibles cometidas por sus subordinados?



Fuente: (Salgado, García & Serpa, 2022, figura 4)

Aun cuando la autoría mediata y la coautoría impropia, tienen requisitos completamente diferentes, la Corte aún no tiene claro cuál es la mejor respuesta, esto, sin mencionar que cada una de las opciones tiene sus propias críticas elevadas desde la doctrina, y aún más grave, cuando en el caso de la autoría mediata se dilucida un problema de legalidad, al plantear la teoría un autor material totalmente responsable en contraposición a la exigencia contenida en la Ley 599 de 2000, referida a la necesaria instrumentalización del sujeto de adelante, que conllevaría a su falta de responsabilidad penal y que en efecto, es lo que justifica la responsabilidad penal del sujeto de atrás. Por otro lado, la determinación no ha tenido mucha acogida y aceptación jurisprudencial, por tratarse de una figura accesoria, de segundo plano, que no satisface lo que implica la posición que tienen los altos mandos frente al delito, deviniendo en una respuesta político criminalmente incorrecta.

Aquí radica el núcleo del asunto, el cual nos conduce nuevamente hacia la imputación objetiva como la forma más adecuada de abordar y superar la problemática, puesto que las distinciones cualitativas de autoría y participación, solo confunden y desgastan los esfuerzos investigativos, en cambio, desde la respuesta planteada, bastaría comprobar la configuración de una fuente de riesgo, como lo es la estructuración de una macro organización

con fines delictivos, que plantea el deber de evitar la materialización de resultados antijurídicos y que, de defraudar dicho deber, conllevaría a afirmar el reproche penal del agente (Perdomo, 2022), lo cual trasladaría la discusión de la responsabilidad penal únicamente al quantum punitivo, graduando o midiendo el nivel de influencia que tuviera el sujeto sobre los hechos jurídicamente relevantes (Orozco, 2018).

V. Conclusión

A lo largo de la historia del derecho penal se han postulado diversidad de teorías que tratan de dar respuesta a la diferencia existente entre autores y partícipes. En el ámbito colombiano se han tomado tres diversas posturas que curiosamente varían conforme cambian los Códigos Penales.

En la actualidad la teoría del dominio del hecho se ha enmarcado como la solución más popular, tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial. Pero sus contradicciones internas, así como su precario rendimiento en las formas actuales de aparición del crimen obliga a repensar el tema.

La teoría de la imputación objetiva se enfila como solución superadora de la discusión, haciendo evidente que la nomenclatura clásicamente dada a los intervinientes genera más problemáticas estructurales que beneficios. El hecho que la jurisprudencia nacional haya dado cambios a la forma en cómo se entiende al autor y al partícipe da muestra de ello, siendo que el acto delictual es lo único que se puede imputar, mientras que el quantum punitivo no obedece a la teoría de la intervención como sí a la culpabilidad, entendido como graduador del reproche, haciéndose necesario la estructuración de una teoría de intervención en clave a la imputación, como lo es la teoría de la imputación objetiva.

A pesar de todo, el presente es un tema que debe seguirse reflexionando, para crear una tesis de estructura lógico-normativa que permita una correcta graduación de la pena, en base a la reprochabilidad de la contribución o *influencia al hecho*.

VI. Referencias

- Bacigalupo, E. (2014). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Hammurabi.
- Beck, U. (2006). La sociedad del riesgo. Barcelona: Paidós.
- Carrara, F. (2019). Teoría de la tentativa y la complicidad o del grado en la fuerza física del delito. Bogotá: Ibáñez.
- Congreso de Colombia. (24 de abril de 1936). Ley 95. Colombia.
- Congreso de Colombia. (2000). Ley 599. Colombia. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html

- Congreso de Colombia. (2002). Ley 742. Colombia.
- Congreso de la Nación Argentina. (1921). LEY 11.179. Argentina. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-16546>
- Congreso de la República de Perú. (1991). DECRETO LEGISLATIVO N° 635. Perú. Obtenido de <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>
- Fernández, J. (2017). Derecho Penal Parte General, teoría del delito y de la pena: Dispositivos amplificadores, concursos y pena. Bogotá: Ibáñez.
- Ferri, E. (1944). Defensas Penales. Bogotá: Librería Siglo XX.
- Kindhäuser, U. (2022). Estudios sobre la parte general del derecho penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Lesh, H. (1992). Das Problem der sukzessiven Beihilfe: Dissertationsschrift. Deutschland: Peter lang.
- Orozco López, H. D. (2018). Beteiligung an organisatorischen Machtapparaten. Eine Untersuchung zur Begründung und Verteilung strafrechtlicher Verantwortlichkeit. Deutschland: Mohr Siebeck.
- Orozco López, H. D. (2021). La graduación de la intervención delictiva. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. 150-194.
- Perdomo, J. (2022). Modelo normativista de imputación en macrocriminalidad y crímenes internacionales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Perdomo, J., & Parra, W. (2021). Las organizaciones criminales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Presidente de la República de Colombia. (23 de enero de 1980). Decreto 100. Colombia.
- Roxin, C. (1963). Täterschaft und Tatherrschaft Berlin.
- Roxin, C. (2000). Autoría y dominio del hecho en el derecho penal. Barcelona: Marcial Pons.
- Roxin, C. (2000). Las formas de intervención en el delito: Estado de la cuestión. En C. Roxin, G. Jakobs, B. Schünemann, W. Frisch, M. Köhler, & J.-M. S. Sánchez (Ed.), Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universitat Pompeu Fabra) (J.-M. S. Sánchez, M. T. Palou, P. S.-O. Gutiérrez, D. F. Saborit, R. R. Valles, R. R. Planas, & J. S.-V. Gómez-Trelles, Trads., págs. 155-177). Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2007). La teoría del delito en la discusión actual. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2010). Apuntes sobre la Sentencia-Fujimori de la Corte Suprema del Perú. En K. Ambos, & I. Meini, la autoría mediata. El caso Fujimori (págs. 92-102). España: ARA EDITORES.

- Roxin, C. (2010). Derecho Penal, Parte General: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. (Vol. Tomo I). (D.-M. L. Peña, Trad.) España: Thomson Reuters.
- Roxin, C. (2014). Derecho Penal Parte General: Especiales formas de aparición del delito. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (2016). La teoría del delito en la discusión actual. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2020). El dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. En Y. Reyes Alvarado, & H. D. Orozco López, Aparatos organizados de poder (págs. 193-225). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salgado, A., Serpa, E., & García, T. (2023). La constitucionalización del derecho penal colombiano: Relación sociedad-derecho. En Y. C. Cano, Sobre la constitucionalización del derecho y otros problemas actuales (págs. 125-186). Cartagena: Editorial Universidad Libre.
- Salgado, A. (2022). Los protagonistas en la conducta punible. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 202-216. doi: <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3816>
- Salgado, A., Serpa, E., & García, C. (2022). Judicialización de los superiores en los casos de macrocriminalidad en Colombia: Línea y análisis jurisprudencial. Intertemas, 74-93. Obtenido de <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/9564/67651439>
- Salgado, A., Serpa, E., & García, C. (En prensa). Aplicabilidad de la autoría mediata por dominio de la organización en Colombia: comparación con los ordenamientos germánico, peruano y argentino. Prolegómenos.
- Serpa Sua, E. M., & García Tarrá, C. (2021). La tentativa en los aparatos organizados de poder: una mirada de la influencia del título de imputación en la determinación del comienzo de la ejecución. En L. Reyes Ortega, B. Quintana Pérez, & Y. Garrido Ochoa, Debates contemporáneos y desafíos del derecho (págs. 155-169). Cartagena: Sello editorial Tecnológico Comfenalco.
- Serpa Sua, E., & García Tarra, C. (2023). Título de intervención delictiva de las cúpulas de mando en los aparatos organizados de poder en Colombia. Cartagena: Universidad de Cartagena.
- Serpa Sua, E., & García Tarrá, C. (2023). Títulos de Intervención Delictiva Aplicables a los Máximos Responsables y Participes Determinantes en la Jurisdicción Especial para la Paz. Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, 7(5), 4698-4722.
- Weezel, A. v. (2023). Curso de Derecho Penal: Parte General. Chile: Universidad Externado de Colombia, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Welzel, H. (2015). Derecho Penal Alemán. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Werle, G., & Burghardt, B. (2016). La co-autoría mediata ¿Desarrollo de la dogmática jurídico penal alemana en el derecho penal internacional? En K. Ambos, M. L. Böhm, & J. Zuluaga (Edits.), *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania: Segunda y Tercera Escuela de Verano en ciencias criminales y dogmática penal alemana* (Vol. 1, págs. 279-294). Göttingen University Press.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal Parte General*. Perú: Instituto Pacífico.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho Penal, parte general: El delito y su estructura* (46 ed.). (R. P. Arana, Trad.) Alemania: Instituto Pacífico.
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Buenos Aires: EDIAR.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2007). *Manual de Derecho Penal Parte General* (2da ed.). Buenos aires: EDIAR.
- Zdravomíslav, Schneider, Kéline, & Rashkóvskaia. (1970). *Derecho penal soviético: parte general*. Bogotá: Temis.