

Los protagonistas en la conducta punible¹

The protagonists in punishable conduct

Álvaro Salgado González² 

Universidad de Cartagena - Colombia



Para citaciones: Salgado González, Á. (2022). Los protagonistas en la conducta punible. Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, 14(27), 202-216. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.14-num.27-2022-3816>

Recibido: 12 de agosto de 2021

Aprobado: 10 de diciembre de 2022

Editor: Fernando Luna Salas. Universidad de Cartagena-Colombia.

Copyright: © 2022. Salgado González, Á. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la licencia <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/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

Los preceptos penales de la parte especial describen generalmente acciones de una sola persona, y así se conoce como el autor el “quien” o el “que”, anónimos con que empiezan la mayoría de las descripciones típicas. El legislador parte del supuesto de que el autor es quien realiza la totalidad de los elementos del tipo en su propia persona. El nuevo derecho caracteriza al autor individual, pues mediante el precepto de castigar como autor a quien comete por sí mismo la conducta punible, así nos lo indica, pero lo cierto es que el agente no siempre actúa solo, sino también en colaboración con otros. Se tiene, por tanto, que el ordenamiento jurídico se encuentra ante el problema de la intervención de varias personas en una conducta punible. Véase a guisa de ejemplo las instituciones de la autoría, coautoría, autoría mediata, determinación, complicidad, interviniente. Como objetivo se busca estudiar, comentar, criticar los distintos factores que giran alrededor de la temática. En consecuencia, en el desarrollo de este artículo se hizo uso del método analítico investigativo.

Palabras clave: Conducta punible; autoría; coautor; cómplice; interviniente; partícipe.

ABSTRACT

The criminal prescriptions of the special part generally describe actions of a single person, and thus the author is known through the “who” or “that”, anonymous words with which most of the descriptions of criminal types begin. The legislator assumes that the author fulfills all the elements of the criminal type personally. The new law characterizes the author as an individual as long as it punishes the one who individually commits the conduct; however, the truth is that the agent does not always act alone, but also in collaboration with others. It is therefore evident that the legal system

¹ El presente artículo de reflexión es derivado de la investigación que lleva por título “LOS PROTAGONISTAS EN LA CONDUCTA PUNIBLE”. En el artículo en mención el autor actuó en calidad de investigador, y el mismo fue financiado por recursos propios dentro del Grupo de Investigación “Teoría Jurídica y Derechos Fundamentales, Phronesis”.

² Magister en Derecho Penal. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas. Profesor en la Universidades de Cartagena y Universidad Libre, Sede Cartagena. Director del Semillero Germinación Penal adscrito al Grupo Derechos humanos y Teoría Fundamental PHRONESIS. alvarosalgadog@gmail.com

is faced with the problem of the intervention of several people in the punishable conduct.

Keywords: Punishable conduct; author; co-author; accomplice; intervention.

De la autoría

La teoría de la autoría constituye una parte de la teoría del tipo. Así, será autor el que realiza por su propia cuenta los elementos del tipo de la conducta, pero debe destacarse que el concepto de autoría, no se limita, sin embargo, a la autoría individual de propia mano, sino que también alcanza casos en los que el autor comete la conducta punible, a través de otro, y es lo que se conoce con el nombre de autoría indirecta, mediata o del hombre de atrás. En estos casos el autor inmediato, es un instrumento del autor mediato.

Teniendo entonces una autoría inmediata, y otra mediata, según se realice el tipo de manera directa por el agente; o lo haga por intermedio de otra persona. Cabe anotar el pensamiento del profesor Alfonso Reyes Echandía en cuanto que "...el ejecutor instrumental de la conducta típica realizada por el autor mediato, puede ser persona normal que haya actuado erróneamente convencido de que lo hacía a manera lícita o jurídicamente indiferente, o persona privada de voluntad (dormida, hipnotizada, con violencia por modo irresistible), o tratarse de un inimputable incapaz de autodeterminación..." (Reyes Echandía, 2017, p.175).

Existe la posibilidad de que varias personas actúen como autores en un mismo hecho, surgiendo el fenómeno de la coautoría, esta a su vez se divide en propia e impropia, se está en presencia de la primera cuando uno de los sujetos ejecuta al mismo tiempo que el otro la conducta típica. Ejemplo: Pedro y Juan de manera simultáneamente disparan sus armas de fuego sobre Diego, y le dan muerte. Y se da la coautoría impropia cuando varias personas realizan conjuntamente, y con división de trabajo un mismo hecho asumiéndolo como propio, aunque la intervención de cada una de ellas tomada en forma separada, no se adecue por sí misma al tipo. Ejemplo: tres personas intervienen en el atraco a un banco, uno distrae al vigilante, el segundo toma el dinero y el tercero lo asegura.

El artículo 29 del Código Penal (Ley 599 de 2000), al definir el coautor en su inciso segundo señala que son coautores "los que, mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte". Creo que este último agregado viene a constituir un elemento

que se muestra en discordancia con la teoría del dominio del hecho, por cuanto no embargante que el sujeto ha formado parte de la división de trabajo, y por tanto domina el hecho, en cuanto la situación fáctica, si su aporte en la comisión de la conducta no es relevante, pasa a convertirse en un cómplice, lo que en situaciones concretas deja al arbitrio del juzgador señalar quién es coautor y quién es cómplice, lo que se debe asimilar más a una postura de política criminal, que a un postulado de una real teoría del delito.

También se tiene como autor, dice el inciso tercero del citado artículo 29º del Código Penal:

“quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punitiva respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado”.

De lo expuesto se tiene que:

- a) Autor individual es quien realiza por sí mismo el tipo, vale decir se ubica dentro del tipo.
- b) Coautores, cuando varias personas actúan como autores en una misma conducta.
- c) Coautoría propia cuando cada uno de los copartícipes ejecuta de manera simultánea la conducta típica.
- d) Coautoría impropia, cuando varias personas realizan comunitariamente, y con división de trabajo un mismo hecho asumiéndolo como propio, aunque la intervención de cada una de ellas, tomada en forma separada no se adecúe por sí misma al tipo.
- e) Autor por representación autorizado de una persona jurídica, o de un ente colectivo sin tal atributo; o en representación de una persona natural, aunque los elementos especiales de la figura punitiva respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representada.

Delimitación de la autoría

Se ha expuesto que autor es quien realiza el tipo, de allí que todo parece indicar que el autor no infringe la ley penal, sino que se ubica dentro de la misma cuando realiza la conducta punible. Cuando varias personas cometen una conducta en común, todos deben ser castigados como autores; la coautoría, al igual que la coautoría mediata son formas de autoría.

También la coautoría se basa en el dominio del hecho, pero como en su ejecución intervienen varios sujetos, el dominio del hecho debe ser común, cada coautor domina todo el suceso en cooperación con otro u otros; la coautoría consiste así en una división de trabajo que, o bien condiciona la propia posibilidad del hecho, o la posibilita, o bien reduce de forma esencial el riesgo de su producción. Requiere en su aspecto subjetivo que los intervinientes se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo en común de realizar el hecho, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan, que les haga aparecer como cotitulares de la responsabilidad por la ejecución de todo el hecho. La resolución común de ejecutar el hecho, es el vínculo que convierte las distintas partes en un todo. En sentido objetivo la aportación de cada coautor, debe encerrar un determinado grado de importancia funcional de modo que la colaboración de cada uno de ellos, mediante el desempeño de la función que a cada uno le corresponde, se presenta como una pieza esencial para la realización del plan general.

Los límites de la coautoría se deducen del hecho de que se trata de una forma de autoría basada en un común acuerdo. Por consiguiente, no cabe coautoría en los delitos culposos puesto que en ellos falta el común acuerdo. Cuando varios cooperan en forma imprudente cada uno de ellos es autor accesorio, y las distintas aportaciones deben valorarse separadamente atendiendo su grado de culpa. Como la Coautoría representa una forma de autoría, sólo puede ser coautor quien pueda ser un autor idóneo en relación a las demás contribuciones del hecho. Por ello no es dable hablar de coautoría en los llamados delitos de propia mano, sin una propia realización de la acción típica. (Ej: Abuso de la función pública. Art. 428 C.P.), ni tampoco en los delitos especiales propios, con sujeto activo cualificado. (Ej. Cohecho propio. Art.405 C.P. Cohecho impropio. Art.406 C.P.).

Los elementos subjetivos del tipo, como el propósito de aprovechamiento en el hurto y en la extorsión, deben concurrir también en todo interviniente que haya de considerarse coautor. La responsabilidad jurídica-penal de los coautores solo llega hasta donde alcance el común acuerdo.

Conceptos fundamentales sobre el autor

1. Concepto unitario de autor. Conforme con este concepto, todo interviniente en la conducta punible es autor, esto es no existe distinción entre quien realiza la conducta (autor), y quienes colaboran o participan en su realización (inductor-cómplice). Aquí se presenta una equivalencia causal de todas las contribuciones de los intervinientes, en el que no hay distingos para hacer una valoración punitiva; no es posible el principio de la accesoriedad, por cuanto todos son autores; no existe el concepto de la

ajenidad de la conducta porque ésta pertenece a todos. Esta teoría se inspira en la equivalencia de las condiciones ya que para esta no es dable hacer distinciones entre los diversos autores.

2. Concepto extensivo de autor. Esta posición considera como autor a todo el que interviene en el proceso causal, salvo que existan dispositivos especiales que conciben formas particulares de participación (determinación, cómplice), que hacen que el precepto sobre autoría cumpla una función residual, aplicable. Es decir, no existiendo las disposiciones sobre participación, todas sus formas serían sancionadas como autoría, lo que conduce a hacer una interpretación extensiva de los tipos que rechazan la interpretación restrictiva de los mismos. Esta teoría también tiene su génesis en la equivalencia de las condiciones, con la salvedad que se ve obligada a hacer esa diferencia por cuanto dicha necesidad ha sido creada por la ley.

Tanto el concepto extensivo de autor, como la teoría subjetiva de la participación deben rechazarse, ya que contradice la estructura básica del derecho penal que se fundamenta en tipicidades descritas y delimitadas de forma predominantemente objetivas.

3. Concepto de la teoría restrictiva de autor. Para esta teoría no todos los que intervienen en una conducta punible son autores, sino solo algunos de ellos, y ante la existencia de preceptos que castigan otras formas de intervención, pueden estas entrar en el campo de lo punible; dichos preceptos sobre participación en sentido estricto, son causas de extensión de la punibilidad (en sentido amplio), y son causas de extinción de lo típico. La subordinación al principio de la accesoriedad, es la pieza clave de la teoría restrictiva, lo cual le lleva a una más completa delimitación de la tipicidad, ya que su inexistencia generaría la no punición de los demás intervinientes distintos del autor.

4. Concepto de la teoría del dominio del hecho. Se conoce como teoría final-objetiva, por cuanto el concepto final de acción, en el cual el elemento característico de la autoría debe buscarse en el dominio del hecho; creada por Welzel, y desarrollada por Roxin. El criterio esencial del dominio del hecho, no es una vaga voluntad del autor, sino el verdadero dominio final del hecho. Para esta teoría la sola voluntad de conducción resulta decisiva para la autoría.

Se tiene entonces, que la realización de propia mano y plenamente responsable de todos los elementos del tipo fundamenta siempre la autoría, castigándose como autor a quien comete por sí mismo la conducta punible; pero este concepto de autor no puede limitarse a la realización de una

acción típica en el sentido estricto de la palabra, esto tiene ocurrencia en los casos de autoría mediata, en los cuales “el hombre de atrás”, se sirve para la comisión del hecho de otra persona y mediante su prevalencia consigue un dominio del hecho equivalente a la comisión directa.

Por el contrario, quien induce a una persona que actúa típica, antijurídicamente y con plena responsabilidad es inductor, aunque domine a la otra persona de forma puramente fáctica en mayor o menor medida, pues la resolución de cometer el hecho se toma en tales casos, generalmente, bajo la poderosa influencia del instigador. Es conveniente resaltar que en la coautoría todos los intervinientes deben en primer lugar, ser cotitulares de la decisión común de realizar la conducta, por cuanto solo entonces, pueden tomar parte en la actuación del dominio del hecho. En otras palabras, basta con que el agente realice una parte necesaria de la ejecución del plan global, atendiendo una adecuada “división de trabajo”, para que se pueda concluir que existe el dominio del hecho funcional.

Autoría a través de aparatos organizados de poder

La discusión frente a la autoría a partir de aparatos organizados de poder es un tema que cobró vigencia desde las lecciones del profesor Roxin en el año 1963, quien realizara su planteamiento para fundamentar el juzgamiento de los intervinientes en los crímenes del holocausto nazi. Era inconcebible para gran parte de la opinión pública, como lo es hoy frente a grandes crímenes de guerra, que no fuera posible el juzgamiento de las personas que lideran la organización delictiva, actores que habían ordenado la comisión de tales crímenes y que sin embargo nunca los habían ejecutado de propia mano. Concretamente, la influencia de Claus Roxin en toda esta temática se da a partir del desarrollo que dio a su teoría de la autoría mediata a través de los aparatos organizados de poder. La imputación de un hecho delictivo no siempre se hace solo en contra de quien materialmente lo ha ejecutado, pues, en algunos casos, también puede recaer responsabilidad en quien, sin intervenir directamente en el hecho, o de propia mano tiene influencia en el mismo, y se ha valido de otra persona a quien utiliza como instrumento. En tales casos se entra a hablar de autoría mediata. Se dice que es autor en cuanto tiene el dominio del hecho y se le atribuye el calificativo de mediato cuando no ha ejecutado el hecho por sí mismo sino a través de otro; La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder, es una forma de dominio de la voluntad (diferente al error o la coacción) que, como se decía, pretende explicar la responsabilidad penal en aquellos eventos en que interviene en la ejecución de la conducta punible un aparato organizado de poder; se trata de aquellos eventos en que para la ejecución del hecho, se utiliza como instrumento no a una persona individualmente considerada sino a un aparato de poder como tal. No se trata aquí del tradicional dominio

de la voluntad de la autoría mediata. El instrumento del que se vale el hombre de atrás, es el sistema mismo que maneja discrecionalmente, sistema que está integrado por hombres fungibles en función del fin propuesto.

De la coautoría

El acuerdo en común

La componente subjetiva necesaria de la coautoría es el común acuerdo. Ello constituye la única justificación de la posibilidad de imputar recíprocamente las contribuciones del hecho. No basta un consentimiento unilateral, sino que todos deben actuar en una cooperación consciente y querida. En la concordancia de voluntades debe fijarse la distribución de las funciones mediante la unión de fuerzas, además la clase de reparto de las funciones debe ponerse de manifiesto que la responsabilidad del hecho gravita sobre todos los intervinientes.

El acuerdo de los intervinientes normalmente se produce antes del inicio del hecho, pero también es posible que un coautor se añada durante la ejecución del hecho, hasta su terminación.

Cuando varias personas producen en común el resultado típico sin hallarse vinculado por un común acuerdo, surge la coautoría accesoria. Esta modalidad generalmente se da en la culpa, porque la cooperación imprudente o negligente de varios, constituye un fenómeno cotidiano que sin embargo no puede dar lugar a coautoría.

La ejecución del hecho en común

La coautoría requiere la ejecución del hecho en común, así cada interviniente para que pueda considerarse coautor debe efectuar una contribución objetiva al hecho. Según la teoría del dominio del hecho todos los coautores deben haber intervenido en el ejercicio del dominio del hecho, este requisito en todo caso concurre siempre que cada uno de los intervinientes realice en base al común acuerdo un elemento del tipo de propia mano y con plena responsabilidad. No obstante, ninguno precisa realizar en su persona por sí solo todos los elementos del tipo, ya que las contribuciones de cada uno de los intervinientes, pueden imputarse a todos en virtud del común acuerdo como su propia acción. Ejemplo: en una violación en la que uno de los intervinientes aplica la violencia, mientras el otro realiza el acceso carnal, ambos son coautores de acceso carnal violento, sin embargo el dominio del hecho no se limita a los casos de comisión de propia mano de una acción típica; por el contrario, el desarrollo del plan general puede hacer necesaria y conveniente una distribución de funciones

que atribuye también a los distintos intervinientes, contribuciones que quedan fuera del tipo legal, y haga depender la ejecución del hecho de la colaboración establecida, que en todo caso no hace imprescindible, la presencia personal en el lugar del hecho.

Ejemplo de lo expuesto es el siguiente: en un asalto bancario, un interviniente espera en el vehículo con el motor encendido, otro desconecta la alarma, un tercero mantiene a raya al personal de la caja con la ametralladora, y un cuarto recoge el botín. Todos son coautores, aunque solo el tercero y el cuarto realizan elementos del tipo.

El dominio del hecho y el delito imprudente

Cuando varias personas cometen conjuntamente un delito por culpa sin representación, no resulta posible la distinción de autoría y participación porque falta en todos los intervinientes por igual la previsión del resultado previsible, y por esa razón no puede hablarse de un dominio del hecho en ninguno de ellos. No sucede lo mismo en la culpa con representación, en la que es factible imaginar una clasificación como sucede en el delito doloso, ya que aquí los intervinientes se representan la realización del tipo como posible consecuencia de su hacer. No obstante, solo se castiga la participación dolosa. Tampoco en la culpa con representación, es dable hacer una distinción entre autoría y participación.

Esencia y delimitación de la autoría mediata

La autoría mediata es una forma de autoría, y al igual que la autoría inmediata se caracteriza porque supone la existencia del dominio del hecho. Es autor mediato, quien realiza el tipo penal sirviéndose para la ejecución de la acción típica de otra persona como instrumento. “El dominio del hecho requiere en la autoría mediata, que todo el proceso se presente como obra de la voluntad rectora del hombre de atrás, y que este tenga en su mano gracias a su influjo al intermediario en el hecho” (H.H. Jescheck, 2003, p. 919-920)

El dominio del hecho y la autoría mediata

La figura de la autoría mediata no puede utilizarse sin límites. La posibilidad de autoría mediata termina en primer lugar, allí donde el instrumento es en sí mismo un autor plenamente responsable, pues la ley penal parte de que el que actúa inmediatamente, ha de responder del hecho en su propia persona como autor, de suerte que la intervención de un hombre de atrás solo puede contemplarse en forma de participación en el dominio del hecho, ya como coautor, determinador o cómplice; Tampoco cabe autoría mediata

cuando el tipo requiere la realización corporal o por lo menos personal de la acción típica por parte del autor, o cuando el hombre de atrás carece de la especial cualificación que requiere el tipo de la correspondiente especie de delito; por último debe negarse la posibilidad de autoría mediata culposa, ya que en ésta por falta de una voluntad que conduzca al hecho, no es posible el dominio del hecho y, por otra parte tal figura resultaría innecesaria porque a todo aquel que actúa descuidadamente contribuyendo a causar el resultado, se le considera simplemente como autor accesorio.

Para que pueda afirmarse el dominio del hecho en el “hombre de atrás” el instrumento debe encontrarse respecto del mismo en una posición subordinada; la subordinación puede proceder de coacción, error, inimputabilidad o también de la circunstancia de que el hecho al que ha sido inducido por el hombre de atrás, no puede ser cometido en absoluto por el que actúa directamente por faltar la necesaria cualificación. En estos casos la punibilidad debe concurrir en la persona del hombre de atrás, y referirse únicamente a este.

La coautoría y el concierto para delinquir

Tiende a crear confusión estas dos instituciones. En efecto, la coautoría tiene como factor relevante que nace para tener una existencia efímera y concreta, en cuanto a la comisión de la conducta punible que se pretende llevar a cabo; en tanto que el Concierto para Delinquir, su característica principal, es que sea de carácter estable por los que se conciertan, para cometer no una, sino varias conductas punibles. Otra distinción de suyo muy importante, es que el solo acuerdo en común de los coautores no hace surgir ningún delito; pero no sucede lo mismo en el Concierto para Delinquir, en el que el solo hecho de concertarse para cometer delitos hace que el resto ya esté consumado, por tratarse de una conducta de peligro abstracto, y que una vez cometidos los delitos surge el dispositivo del concurso.

De los partícipes

El artículo 30º del Código Penal (Ley 599 de 2000), señala quiénes son los partícipes que en un momento dado pueden, sin tener vocación de autor, formar parte en la comisión de una conducta punible. Ellos son, el determinador y el cómplice

La determinación

El determinador, llamado provocador o instigador es quien ha inducido dolosamente a otro a realizar un comportamiento antijurídico; en esta forma de participación se requiere la presencia de dos sujetos: el

determinador que gesta la idea y la transmite o fortalece, y por lo mismo se encuentra fuera del tipo, vale decir no realiza el tipo; y el ejecutor material que lo convierte en conducta punible, siendo éste el único y verdadero autor, por cuanto aquel será siempre un orientador o ideador, y por eso nunca tiene el dominio del hecho. Ha querido el legislador que al determinador se le imponga la misma pena prevista para la infracción.

Respecto del determinador, es importante resaltar que a veces puede responder por los excesos cometidos por los ejecutores, y no es necesario que el hecho se realice siguiendo todos los pormenores indicados, sino conforme a los rasgos fundamentales que se ajusten al dolo inicial. Sobre este particular ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“para verificar cuales resultados de la desviación son imputables al inductor, entran en consideración criterios normativos, como el bien jurídico, la dimensión antijurídica del comportamiento y el tipo de delito instigado, al igual que aspectos fenomenológicos, como la oportunidad para cometer el delito, el objeto material y las características concretas del respectivo ataque...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Mayo 8 del 2018)

La dogmática penal ha establecido criterios para solucionar la problemática relativa a la atribución de responsabilidad al inductor por los delitos cometidos por el ejecutor, cuando este último modifica o altera el plan dictado por el primero. El inductor se limita a provocar en el autor la resolución delictiva, pero no toma parte en la ejecución del hecho mismo, razón por la cual la ausencia de dominio del hecho, diferencia la determinación de la coautoría, y de la autoría mediata.

Los casos de desviación del autor surgen, bien porque hace algo diferente o debido a que ejecuta una conducta más gravosa. En ese contexto de desviación, el exceso del autor es definido como una modificación arbitraria, o por cuenta propia del comportamiento al que inicialmente fue inducido. Este tema apunta a la teoría general del exceso del inducido, la cual trata la desviación en la ejecución de la representación del inductor como en un asunto perteneciente al dolo, por ello se debe establecer si el hecho principal se ve abarcado por el dolo del determinador o no. En caso de que el comportamiento efectivamente desplegado exceda o sobrepase lo que inductor representó, o si algo esencialmente distinto ocurre, entonces se estará en presencia de un exceso, y por consiguiente el determinador no puede ser responsable de dicho exceso porque falta el dolo.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la determinación, en la que el inductor da rienda suelta a algo que por salir de su dominio deja de controlar, su dolo

ha de ser valorado a la luz de proximidades más amplias que en la coautoría o en la autoría mediata, ya que los detalles de la ejecución son dejados desde el principio a criterio del ejecutor, por eso para reconocer el dolo del inductor, es suficiente el dolo eventual, por cuanto no existe ningún obstáculo para imputar el resultado a título de dolo eventual al determinador, por el conocimiento del riesgo concreto inherente a la ejecución del comportamiento instigado y sus implicaciones concretas libradas al azar.

Habrà de tenerse en cuenta las llamadas desviaciones esenciales, con el fin de verificar el dolo en el inductor y valorar si hay o no una desviación en la ejecución que haga decaer la imputación del resultado, esto es el exceso, en el inductor. Entonces se debe establecer caso por caso, si en el actuar del determinador existe un reconocimiento ex ante del peligro que su inducción puede crear, en un concreto bien jurídico, y si ese riesgo, se materializó en el resultado.

En síntesis, se puede decir, que para: “verificar cuáles resultados de la desviación son imputables al inductor, entran en consideración criterios normativos, como el bien jurídico, la dimensión antijurídica del comportamiento y el tipo de delito instigado, al igual que aspectos fenomenológicos, como la oportunidad para cometer el delito, el objeto material y las características concretas del respectivo ataque...” (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Mayo 8 del 2018).

Del cómplice

El cómplice es el que contribuye a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concepto previo o concomitante a la misma. “La complicidad es la cooperación dolosa con otro, en la realización de sus hechos antijurídicos dolosamente cometidos. El cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno; como el inductor, no toma parte en el dominio del hecho” (H.H. Jescheck, 2003, p.962), y según sea la mayor o menor contribución o la ayuda prestada se pueden establecer diversos grados de complicidad, y entonces se habla en la doctrina de complicidad accesoria o secundaria, y complicidad primaria. En la complicidad se debe actuar dolosamente. La complicidad culposa no es punible, aunque sí es dable hablar de autoría culposa. La punibilidad correspondiente al cómplice depende de la pena fijada para el autor, pero esa pena debe disminuirse de una sexta parte a la mitad, tal como lo dispone el art.30 inc. 3º del Código Penal.

Se puede decir que la complicidad secundaria o accesoria, surge cuando el comportamiento que realiza el cómplice es de poca importancia, de tal

suerte que aun sin ese comportamiento o colaboración, el autor puede consumir el delito. Ej. Pedro vigila la casa de María, mientras José puniblemente la accede carnalmente.

La complicidad es primaria cuando es tal la colaboración, que sin esta no se da la ejecución del ilícito punible, o lo transforma en otro. Es conveniente aclarar que no es que el delito no pueda surgir cuando falta esa colaboración, sino que dada las circunstancias que rodean el hecho, la participación del cómplice es indispensable para que se consumara tal como estaba previsto. Ej. Al reaccionar por una provocación, Pedro quiere lesionar a Juan, pero no tiene arma alguna, Diego que se está dando cuenta de todo, le suministra el arma y con ella Pedro hiere a Juan. En este caso Pedro será autor, y Diego cómplice.

De lo expuesto, se deduce de la complicidad las siguientes características:

- a) Participación material en el tipo.
- b) Conocimiento de que está actuado para otro.
- c) Según el momento de su intervención, la participación del cómplice puede ser antecedente, concomitante o subsiguiente.

Antecedente: cuando el cómplice desarrolla su actividad antes de que surjan los actos ejecutivos. Ej. Pedro facilita una escalera a Juan, la cual le sirve a este para llegar al segundo piso de una residencia, de donde hurta un televisor.

Concomitante: Como su nombre lo indica la participación del cómplice, junto con el actuar del autor material, se da en el momento en que se realiza el comportamiento típico. Ej. Diego con un arma amenaza a Juan, mientras Pedro se apodera de su billetera.

Subsiguiente: se presenta cuando el cómplice después de que el autor material ha consumado el ilícito punible, y por mandato del artículo 30 del Código Penal, la colaboración debe ser consecuencia de una promesa anterior. Ej. Esconder las armas con las cuales se ha perpetrado un atraco bancario.

Si la ayuda posterior surge, pero sin concierto previo al hecho, desaparece la complicidad para dar paso al favorecimiento, como forma de encubrimiento (Artículo 446 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004, art.14).

Resulta en muchas ocasiones bastante difícil en la práctica judicial del país, distinguir en el plano objetivo la coautoría de la complicidad. Cuando ello

ocurre tener presente lo siguiente es lo más indicado. Cómplice: es aquel que al actuar lo hace convencido que está contribuyendo o está prestando una ayuda en la realización de un ilícito punible que no es de él, sino ajeno. Coautor: es el que con otro u otros participa en un ilícito punible con división de trabajo, mediante un acuerdo en común y con dominio del hecho. Ej.: Pedro es cómplice de Diego quien hurta en una fábrica donde aquel es celador. En este caso el hecho es de Diego, Pedro es un colaborador; pero si Pedro y Diego, y además Juan se reparten el trabajo, y por tanto tienen el dominio del hecho, serán coautores, aunque uno de ellos distraiga al celador, el otro sea quien saque el dinero de la fábrica, y el tercero se limite a servir de chofer del auto que sirve para huir.

DEL INTERVINIENTE

Esta figura se encuentra plasmada en el artículo 30, inc.4° del Código Penal, en donde igualmente se hallan distinguidas las instituciones del Determinador, y del Cómplice, vale decir todo parece indicar que formará parte de los Partícipes. En efecto, el mencionado artículo dice que: “Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte”.

Pero es la Corte Suprema de Justicia, la que al referirse a la figura del Interviniente, y siempre orientada a conservar la unidad de imputación, crea un pensamiento, que a mi juicio viene a constituir una forma de legislar al afirmar: “... cuando dicha norma utiliza el término interviniente no lo hace como un símil de partícipes, ni como un concepto que engloba a todo aquel que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir instigadores, autores, coautores, y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación pues el supuesto necesario es el que el punible propio sólo lo puede ejecutar el sujeto que reúna la condición prevista en el tipo penal, pero como puede suceder que sujetos que no reúnan dicha condición, también concurren a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor, es allí donde opera la acepción legal de intervinientes para que así se entiendan realizados los propósitos del legislador en la medida en que, principalmente, se conserva la unidad de imputación, pero además se hace práctica la distinción punitiva que frente a ciertos deberes jurídicos estableció el legislador relacionándolos al interior de una misma figura y no respecto de otras, en que esa condición no comporta trascendencia de ninguna clase..” (C.S. de J. Cas. Penal, Sent. Julio 8/2003, Rad.20704 M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote).

Conclusiones

Cómo ha de vislumbrarse a lo largo de este trabajo, se puede percatar que el tema de los sujetos que en un momento dado se encuentran formando parte de la conducta punible, vale decir incursionando como personas que hacen posible el delito, a no dudarlo es de suyo muy importante, y llegar hasta nuestros días refiriéndose a los que intervienen en el delito de manera iterativa, da la medida que aún lo último sobre este tema no está dicho.

No deja de ser controversial la complejidad que surge con la figura del determinador, en tanto la responsabilidad que ha de caberle cuando el determinado se excede en lo acordado sobre todo si se paran mientes en que el determinador no domina el hecho. Y qué decir de la figura del Interviniente, señalada en el Código Penal dentro del Capítulo de la Conducta Punible, en tanto “Partícipes” (Artículo 30, inciso final), cuando por el querer de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 8 de julio de 2003, ¿ahora debe mirarse como un coautor especial? A mi manera de ver, la Corte legisló, por cuanto habría que estudiarse, y crear el tratamiento que debe dársele al sujeto activo cuando interviene en la comisión de la conducta punible, sin estar revestido de las cualidades especiales que debe tener el autor que realiza determinados tipos.

Ahora bien, el artículo 29 del Código Penal nos recuerda que estamos afiliados, valga el término, a la teoría del dominio del hecho, creada por Welzel, y desarrollada por Roxin, pero que de verdad muestra muchas falencias, por cuanto no se ve, a guisa de ejemplo, cómo el agente puede dominar el hecho en un delito imprudente

Otro tema muy importante es la imposibilidad de la institución del hombre de atrás, frente a la realización de conductas que exigen sujeto activo cualificado. Sobre estas, y otras inquietudes, tienen el deber los estudiosos de la Teoría del Delito hacer sus pronunciamientos, y aportes al derecho penal, que definitivamente se ajusten de manera concordante y sistemática con algunas instituciones que actualmente se aplican, a mi juicio sin los aportes necesarios, que conjuren las falencias como las antes anotadas.

Bibliografía

Cano Andrade, R., Carrillo de la Rosa, Y., & Perona, R. (2020). El Problema De La Legitimidad De Los Jueces Dentro De Un Estado Democrático De Derecho: Aspectos Descriptivos Dentro Del Marco De Tensión Entre Constitucionalismo Y Democracia. En A. Santos, C. Ruiz Rico, & J. Torres, *Ameaças à democracia* (págs. 141-156). Brasil: Annablume.

- Congreso de la República de Colombia. (2000). *Ley 599 - Por la cual se expide el Código Penal*. Bogotá D.C. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2003). *Sentencia en Sala de Casación Penal N° 20704*. Bogotá D.C.: M.P. Carlos Augusto Galvez Argote.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (Mayo 8 del 2018). *Sentencia N° 15692018*. Bogotá D.C.: M.P. Patricia Salazar.
- Flórez Muñoz, D. (2021). Judicialización de la macrocriminalidad en el Marco del Derecho Penal Internacional: del análisis sociopolítico de la criminalidad a los modelos dogmático-penales aplicables a la justicia transicional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 13(26), 222–251. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.13-num.26-2021-3622>
- Jescheck, H. H., & Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares.
- Lacurain Sanchez, J. A. (2019). *Manual de Introducción al Derecho*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Reyes Echandía, A. (2017). *Derecho Penal*. Bogotá D.C.: Temis.
- Salgado González, Álvaro. (2015). Constitución, norma y ley penal. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 7(14), 42–52. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.7-num.14-2015-1516>
- Salgado González, Álvaro R. (2020). Tipicidad y antijuridicidad: anotaciones dogmáticas. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 12(23), 101–112. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.12-num.23-2020-2658>