

JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO

EL INTERVINIENTE

**Maestría en Derecho con Énfasis en Ciencias Penales y
Criminológicas**

Bogotá D.C., Colombia

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

**MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS**

Rector: Dr. Hernando Parra Nieto

Secretario General: Dr. José Fernando Rubio

Decana de la Facultad de Derecho: Dra. Adriana Zapata Giraldo

Director Departamento: Dr. Jaime Bernal Cuellar

Director De Tesis: Dr. Hernando Barreto Ardila

Presidente De Tesis: Dr. Jaime Bernal Cuellar

**Examinadores:
Dr. Alberto Suárez Sánchez
Dr. Camilo Machado Rodríguez**

TABLA DE CONTENIDO

HIPÓTESIS DE TRABAJO

JUSTIFICACIÓN

OBJETIVOS GENERALES

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

MARCO CONCEPTUAL

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. UBICACIÓN DEL INTERVINIENTE EN LAS NOCIONES DE
AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1.1. Cuestión preliminar

1.2. De la autoría y participación

1.2.1. Concepto unitario de autor

1.2.2. Concepto extensivo de autor

1.2.3. Concepto restrictivo de autor

1.2.4. Teoría del dominio del hecho

1.2.5. Teoría normativa

1.2.6. La accesoriadad de la participación

1.3. Las formas de ejecución de la conducta en la legislación nacional

1.4. Concepto restrictivo de autor y la teoría del dominio del hecho en la
legislación nacional

1.5. La unidad de imputación y la comunicabilidad de circunstancias

1.6. La necesidad de diferenciación

CAPÍTULO II. EVOLUCIÓN DE LA FIGURA DEL INTERVINIENTE (*EXTRANEUS*) EN COLOMBIA

- 2.1. Decreto Ley 100 de 1980
- 2.2. Ley 599 de 2000

CAPÍTULO III. EL INTERVINIENTE EN EL DERECHO COMPARADO

- 3.1. Código Penal de Puerto Rico
- 3.2. Código Penal Argentino
- 3.3. La legislación española
- 3.4. Código Penal Alemán
- 3.5. Código Penal Italiano

CAPÍTULO IV. EL INTERVINIENTE COMO MODALIDAD DE PARTÍCIPE

- 4.1. Concepto Miguel Córdoba
- 4.2. Concepto Miguel Díaz y García Conlledo
- 4.3. Concepto Alberto Suárez Sánchez
- 4.4. Concepto Carlos Arturo Gómez Pavajeau
- 4.5. El interviniente como partícipe-cómplice

CAPÍTULO V. EL INTERVINIENTE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

- 5.1. El interviniente como concepto de referencia
- 5.2. El interviniente en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación
- 5.3. Interviniente identificado como aquel quien realiza actos de coautor en delito con sujeto calificado
- 5.4. Conclusión de la figura del interviniente en la jurisprudencia colombiana

CAPÍTULO VI. POSTURA A EXPONER

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

HIPÓTESIS DE TRABAJO

El *interviniente* corresponde a una categoría propia de los delitos especiales, según la cual, el sujeto sin calidades especiales no es autor, tampoco partícipe y realiza actos de coautor.

JUSTIFICACIÓN

Es pertinente examinar el concepto del *interviniente*, con el propósito de establecer su alcance y el reproche punitivo adecuado, conforme a la intención del legislador con su incorporación en el esquema penal.

Lo anterior, en razón de que su definición no ha sido fácil de puntualizar y se trata de una cuestión problemática, deducible a partir de la lectura de varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que han dado a la figura un tratamiento y definición diferente. Igualmente, en la doctrina se han ofrecido propuestas de conceptos pero que en su examen detallado implican contradicciones y por ello la necesidad de discusión.

OBJETIVOS

OBJETIVOS GENERALES

1. Examinar las posiciones jurisprudenciales que ha emitido la Corte Suprema de Justicia sobre la figura del *interviniente*.
2. Ofrecer una definición y alcance del concepto de *interviniente*, la que es necesaria para dar una solución concreta, en los eventos en que se presenta la figura.
3. Justificar a través de premisas normativas y doctrinarias la afirmación que solo puede considerarse *interviniente* a aquel que realiza actos de coautor en delitos especiales y por tanto, los cómplices en esta categoría de conductas no pueden tener la mencionada calidad, en consecuencia la rebaja únicamente puede ser la prevista para su condición de partícipes.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Comprender desde su formulación doctrinaria y legislativa el concepto de *interviniente* con el propósito de aplicarlo en la práctica jurídica de manera adecuada.
2. Dilucidar cuestionamientos sobre los delitos de infracción de deber bajo la comprensión que no basta con el quebrantamiento de una obligación, sino que resulta necesaria la vulneración de un bien jurídico.
3. Recaudar y analizar información sobre las diferentes formas de coparticipación criminal y en particular de los partícipes y el *interviniente*, con

la finalidad que el trabajo, permita al lector encontrar herramientas con las cuales pueda construir una solución para un caso concreto.

4. Ofrecer una definición de *interviniente* acorde con la política criminal estatal y la finalidad de su implementación en la Ley 599 de 2000, relacionada con un mayor reproche al sujeto sin calidades especiales que ejecuta actos relacionados con un delito especial, en comparación con la disminución punitiva respecto del cómplice.
5. Establecer una línea jurisprudencial sobre el concepto de *interviniente*.

MARCO CONCEPTUAL

En la teoría del delito se ha evolucionado a través de la exposición de varias posturas dogmáticas, para distinguir entre quienes ejecutan la conducta de aquellos que tan solo prestan una colaboración o materialmente no la realizan pero sí la indujeron, ello con el propósito que el reproche punitivo corresponda al comportamiento ejecutado, como también con la relación que tenga el sujeto respecto del bien jurídicamente protegido, lo que se traduce a su turno, conforme lo ha indicado la doctrina, en la *“realización del derecho fundamental a la igualdad y el principio de legalidad”*¹.

Existe el concepto restrictivo de autor, el cual distingue a los autores de los partícipes, los primeros, en términos generales, corresponde al grupo de quienes ejecutan la conducta bien de manera directa o indirecta, por ejemplo, a través de aparatos organizados o aprovechándose del error de un tercero; y los segundos los que incitan a la comisión del punible pero no lo ejecutan materialmente o prestan una colaboración.

Ahora bien, dentro de los múltiples intentos para establecer los criterios a tener en cuenta para ubicar a un sujeto como autor o partícipe, se encuentra la *“teoría normativa”* según la cual *“la persona responde por el rol que le corresponde dentro del grupo social”*², conforme esta teoría, únicamente podría ser autor quien tiene el *deber* respecto del bien jurídico y los demás, por muy fundamental que sea el aporte, solo podrían tener el carácter de partícipes. En esta estructura teórica, se distingue entre los delitos de organización y los delitos de infracción de deber; en

¹ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. Autoría y participación – Balance jurisprudencial. Revista Derecho Penal y Criminología. Vol 25, Nº. 75, 2004, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 200.

² HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. Bogotá 2019. Pág. 365.

estos últimos es que se deberá hacer hincapié, puesto que agrupa los delitos especiales, propios e impropios, esto es, con sujeto activo calificado.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que una conducta puede ser ejecutada con la participación de número plural de personas, por lo que es necesario determinar frente a la coparticipación criminal si hay lugar a distinción en la punibilidad o si definitivamente no resulta plausible, puesto que, en todo caso, cada individuo aportó de uno u otro modo a la ejecución de la conducta, sobre lo que la doctrina también ha intentado ofrecer diferentes formas de solución en punto de atribución de responsabilidad.

El objeto de esta investigación, corresponde al evento de participación plural de sujetos en la comisión de una conducta típica en la que el sujeto activo requiere ciertas calidades (delitos especiales), pero en la que terceros que carecen de las mismas también hacen parte en su ejecución, hipótesis presente en varios asuntos examinados en sede de casación por la Corte Suprema, como el de Agro ingreso en la cual los particulares fueron condenados en calidad de coautor-interviniente³, calificación que no ha sido uniforme, puesto que, como se expondrá en algunos pronunciamientos, se señala que el *interviniente* es quien realiza actos de coautor de delito especial y en otros de una manera más detallada pero a su vez con menor claridad lo define como quien “*realiza actos de coautor ejecutando como suya la conducta descrita en el verbo rector*”.

Adicionalmente, encontramos en la doctrina una calificación diferente, así según la *teoría normativa*, la mencionada figura de *interviniente* se trata de un partícipe (contrario a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, en uno de sus pronunciamientos, al señalar que debe considerarse como *coautor de delito*

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP3874-2019 de 12 de septiembre de 2019. Radicación N.º. 52816. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

especial sin cualificación), en cuanto no resulta posible atribuirle un deber *ex ante*, o determinar que era responsable de cierta obligación, sin que interese realmente su aporte, así concreta Muñoz García, citando a Ferré Olive que “*hay que comprobar, tanto la lesión al bien jurídico que el legislador ha querido evitar al tipificar el comportamiento, como el hecho desvalorado previamente por el legislador, que indica que el único que puede convertir esa lesión en delito es el sujeto expresamente calificado por el proceso penal (intraneus)*”⁴.

La doctrina también ha expresado que “*en los denominados delitos de infracción de deber, nadie que no esté vinculado por el deber extrapenal previsto en el tipo puede ser autor o coautor*”⁵ y bajo una asimilación de estos delitos con los calificados como especiales, se ha concluido que únicamente puede ser autor quien cuente con las calidades propias de la descripción legal típica, de allí que el *extraneus* no puede llegar a considerarse en ningún caso “coautor” y por ello, cuando un particular hace parte de la comisión de una conducta punible con sujeto activo calificado, se ha indicado que por mucho, puede considerarse como partícipe del mismo.

Con el propósito de una mayor comprensión, es preciso acudir a la explicación que se intenta ofrecer al reproche del *extraneus* por la realización de un punible que solo puede estar en cabeza del obligado (*intraneus*), que se encuentra en definiciones como la de Jakobs, cuando, conforme lo menciona Muñoz García, expresa que “*un extraneus es punible de forma atenuada*”⁶ y que “*son las reglas de la parte general relativas a la participación, las que podrían habilitar, de lege data,*

⁴ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente según la teoría de los delitos especiales. Revista Derecho Penal y Criminología, Vol. 39, N° 106, enero – junio de 2018. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Pág. 15.

⁵ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit., pág. 399.

⁶ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. *Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente...* Ob. cit. pág. 16.

*la punición atenuada del extraneus, además de que este, no obstante no estar vinculador por el deber, puede poner en tela de juicio a la institución positiva (v.g., administración pública) a través de un intraneus*⁷.

Traída la figura a la legislación nacional del *interviniente*, con la que se intenta resolver el evento de la participación de un sujeto sin cualificación en un delito especial, en el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000) se consagró en el inciso 3º del artículo 30, como aquel que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre a su realización y respecto del cual se dispone una rebaja de la pena de la cuarta parte.

Inicialmente, en el proyecto legislativo, se delimitaba el concepto así: “*al partícipe que no teniendo la calidad de servidor público*”⁸, sin embargo, en el trasegar de la redacción definitiva del novedoso compendio normativo, finalmente se impuso el sustantivo de “*interviniente*” en lugar de partícipe y extendió la figura a quien carezca de las “*calidades especiales exigidas en el tipo penal*”, lo que quiere decir que la aplicación restrictiva inicial a los delitos especiales que consagran al servidor público como sujeto calificado, dejó de serlo para extenderlo a todos aquellos en los que el autor *tiene vinculación especial con el bien jurídico*⁹, por ejemplo, el administrador o socio en el tipo penal de administración desleal (artículo 250 B C.P.).

La Corte Suprema de Justicia – Sala Penal sobre la definición de *interviniente*, ha dado tres conceptos diferentes, que a su turno implica un problema de no poca significancia, puesto que a partir de la exposición que se acoja, así mismo serán los efectos punitivos.

⁷ Ibid, pág. 16.

⁸ LÓPEZ MORALES, Jairo. Antecedentes del Nuevo Código Penal. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá. 2000. Pág. 64

⁹ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. pág. 367.

Obsérvese que en decisión del 25 de abril de 2002, radicado 12191, indicó que el interviniente es un *“concepto de referencia para aludir a personas que, sin reunir las calidades especiales previstas en el respectivo tipo especial, toman parte en la realización de la conducta, compartiendo roles con el sujeto activo o accediendo a ellos”*, así hay casos donde el *extraneus* funge como autor, en otras también podría serlo en calidad de determinador o como cómplice, y en este último evento resultaría procedente la doble rebaja (por carecer de las condiciones especiales y porque se trató de una colaboración accesoría).

Posteriormente, en pronunciamiento de 8 de julio de 2003, dentro del radicado 20704, asimila al *interviniente* como un *“coautor de delito especial sin cualificación”* y por lo mismo, excluye la posibilidad que pueda actuar en calidad de partícipe, razón por la que procedería una única rebaja en tratándose del cómplice.

Finalmente, en decisión SP4799-2019 de 6 de noviembre de 2019, dentro de la radicación 54125, luego de hacer relación a la figura de los *coautores materiales* en sus acepciones de “propios” e “impropios”, define que *“es interviniente quien, careciendo de las calidades especiales (jurídicas, profesionales o naturales) dispuestas por el legislador en el tipo para el sujeto activo, realiza actos de coautor material (propio o impropio), caso en el cual será sancionado con la pena dispuesta en la respectiva norma punitiva, disminuida en la cuarta parte”*.

Previamente, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad de la interpretación del inciso que consagra la figura del interviniente en el Código Penal, consideró que *“la norma que surge de la interpretación jurisprudencial de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por la cual, el concepto de Interviniente contenido en la Ley 599 de 2000, artículo 30, inciso 4º, se refiere exclusivamente a los “coautores” extraneus de un delito especial, se ajusta a los postulados*

constitucionales del principio y derecho a la igualdad, en tanto genera un trato desigual, entre desiguales, de forma justificada y razonable”¹⁰.

De ese modo, argumentó que tal interpretación no iba en contravía de la Constitución; sin embargo no entró en la discusión si tal posición jurisprudencial era la correcta o no, puesto que dicha labor radicaba exclusivamente en cabeza de la Corte Suprema de Justicia.

Con la posición expuesta en la decisión SP4799-2019, se descarta de plano la posibilidad que el *interviniente* pueda a su turno fungir como cómplice o determinador (contrario a lo considerado por la doctrina), puesto que siempre deberán prestar un *aporte fundamental* en la ejecución de la conducta, ya que no de otra forma se entiende la exigencia que realice actos de coautor; del contenido de la decisión, se puede concluir que mantiene la posición de la jurisprudencia precedente, en el sentido de afirmar que los partícipes (determinador y cómplice) en ningún evento requerirían de la condición especial del sujeto calificado, por tanto, no sería procedente reconocer la diminuyente punitiva del inciso 4º del artículo 30 C.P.

De suerte que, es necesario examinar el concepto de *interviniente* y a partir del mismo llegar a la conclusión que solo es aquél quien ejecuta actividades propias del autor -como lo define la Corte Suprema de Justicia en el último pronunciamiento, y de suyo en ningún evento quienes prestan una colaboración accesoria (cómplice) podrían a su vez tener tal calificación; por tanto, resultaría improcedente acceder al doble beneficio punitivo.

Una interpretación en tal sentido, se ajusta más al principio de legalidad de la pena y del interés del legislador de penalizar a los sujetos que aun careciendo de las

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 14 de marzo de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

calidades especiales que exige el tipo penal, ejecutan comportamientos punibles especiales, puesto que en la normatividad anterior (Decreto 100 de 1980) solamente podían catalogarse como cómplices (aunque el aporte no fuera accesorio, lo que representaba ciertamente una contradicción), con un descuento punitivo mayor, mientras que ahora la calificación de *interviniente*, permite una disminución menor en respuesta a la clara acción material de la conducta.

En conclusión, a través de la presente investigación, se logrará obtener un marco dogmático y normativo que permita precisar con mayor acierto la definición de *interviniente* como categoría particular (que no es en estricto sentido autor, pero tampoco puede recibir la definición de partícipe).

INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene el propósito de examinar los diferentes acercamientos que se han realizado con el propósito de establecer el concepto de interviniente, figura novedosa en la Ley 599 de 2000 y de la cual, a pesar del tiempo transcurrido, no ha existido común acuerdo en su definición.

Inicialmente, abordaré la evolución en la calificación de la intervención en el comportamiento delictivo, iniciando con un concepto unitario de autor, luego un concepto extensivo, concepto restrictivo, del dominio del hecho y normativa, en cuyo desarrollo se abordarán subtemas como el de autor y el partícipe.

Posteriormente, se examinará la evolución en la legislación nacional, de la cual basta con adelantar que tan solo hasta el 2000 surge en la normatividad la figura en respuesta a la aparente impunidad suscitada respecto del comportamiento de los particulares, en la ejecución de un delito con sujeto activo calificado.

Seguidamente se hará alusión a normatividad foránea y a las diferentes soluciones jurídicas con la finalidad de reprochar el actuar ilegal del particular en tratándose de delitos especiales plasmadas en las mismas, para exponer conceptos doctrinales sobre lo que se ha entendido de la figura.

Finalmente, se hará alusión a la jurisprudencia y su alternatividad conceptual frente a la figura, con la cual se llegará a la conclusión que el concepto más adecuado de *interviniente* es aquél que lo califica como una categoría especial, el cual no puede ser autor por carecer de la condición calificada exigida en el tipo penal especial; tampoco se puede ubicar como un partícipe cuando la intervención tiene los elementos propios para dominar la conducta, menos aún considerar que el *interviniente* puede fungir en las modalidades de autor, determinador y cómplice,

por lo que, resulta más acertado aseverar que es *interviniente* quien realiza actos de coautor en delito especial, acepción con la cual se evita la contradicción de calificarlo como coautor *sin calidades especiales*, al igual que ubicarlo en la modalidad de participación, contrario a la realidad material en los eventos en que el particular ejecuta actos relevantes para la ejecución del comportamiento y no solo actos de instigador o de colaboración.

De igual modo, se descartará de plano que el *interviniente* pueda actuar tanto como autor y a su vez de partícipe, consideración con la cual se llegaría incluso a establecer al cómplice una doble rebaja punitiva, lo que ciertamente no se corresponde con el interés del legislador de establecer una figura en particular pero únicamente para aquellos eventos de los delitos especiales donde la participación del *extraneus* fue más allá de una ayuda.

A lo largo del trabajo se hará alusión a la figura de los delitos de infracción de deber, que han venido siendo tratados indistintamente por algunos autores como delitos especiales, a partir de la cual excluyen de plano la posibilidad de que el interviniente sea autor y lo ubican de forma residual en la categoría de partícipes, en un intento de *sincretismo* de definiciones, pero que, como se verá, con la definición acogida, no entraría en contradicción alguna, puesto que sigue considerando que el autor solo puede ser quien cuente con las calidades especiales, pero que en ese camino criminal, pueden concurrir particulares en una clara distribución de funciones, en la sofisticación del delito, para su comisión exitosa.

CAPÍTULO I. UBICACIÓN DEL INTERVINIENTE EN LAS NOCIONES DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1.1. CUESTIÓN PRELIMINAR

Desde su debate en el trámite legislativo y configuración en el Código Penal Colombiano, el término de *interviniente* previsto en el último inciso del artículo 30 del C.P. ha suscitado diversas posturas sobre su contenido, en atención no solo a la falta de claridad de su definición, su ubicación en dicho articulado, sino también la diversidad de criterios que pueden sostenerse frente a las diferentes formas de intervención y/o participación en la realización de una conducta punible.

Por ello, con el propósito de ofrecer una propuesta sobre su definición y contenido, resulta imperioso en primer lugar, abordar la evolución que se ha tenido para arribar a las diferentes categorías de autoría y participación, formas aceptadas de ejecución de un comportamiento delictivo, como categorías establecidas en el Código Penal actual, y de ese modo se podrá establecer las diferencias entre quienes ejecutan el delito en condición de autor o verdaderos dominadores de la ejecución y aquellos que lo hacen en posición de colaboradores, con un merecido menor reproche punitivo.

Así mismo, es necesario determinar la posibilidad de que en esa categorización, se encuentran eventos en los cuales el comportamiento de un individuo, podrá conllevar que sea propio de un autor al tener el dominio de la conducta y con un aporte importante a la misma, y que a pesar de ello, ante la falta de un requisito no permite su calificación como tal; no obstante, bajo una consideración hipotética, su aporte es relevante y por ello tampoco se ubicaría en la condición de partícipe, por

lo que hay lugar a prever todos los escenarios sobre la definición que podría tener su actividad en la ejecución del hecho delictivo.

El problema se torna relevante al tener en cuenta que, la sofisticación del delito y el contenido en la definición variable según la postura que se adopte del *interviniente*, ha permitido entre otras situaciones, que particulares se hagan parte en la ejecución de comportamientos que en un principio solo podrían ser ejecutados exclusivamente por parte de aquellos que cumplieran con las características especiales exigidas en el tipo penal, lo que involucra un examen de la conducta que ciertamente no se encontraba en las primeras propuestas de la dogmática (autor y partícipe); adicionalmente, dependiendo de la postura que se adopte y la interpretación ofrecida de la norma, en términos prácticos implicará la deducción una rebaja punitiva clara en todos los eventos, sin distinción alguna, como ha sido presentado en uno de los primeros pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, acercándonos a una mayor seguridad jurídica, por lo cual resulta relevante su estudio.

1.2. DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1.2.1. Inicialmente se impuso el *concepto unitario de autor*, expresado por Von Buri¹¹, según el cual todos aquellos que intervenían en la realización de la conducta aportaban una condición para la producción del resultado y por ello debían ser considerados autores, afirmación que se cimienta bajo una primera apreciación de imposibilidad de establecer la relevancia del comportamiento desde el punto de vista individual en comparación con los demás aportes, por ello todos los sujetos intervinientes merecían igual reproche punitivo.

¹¹ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. pág. 357.

1.2.2. Luego de trasegar por una doctrina que no ofrecía alternativa de intervención diferente a la de la propia autoría, se pasó a un *concepto extensivo de autor*, en la que igual que la anterior, tenía su fundamento en la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual comprende que todos aquellos que se hacían parte para la ejecución del delito eran autores, puesto que de uno u otro modo aportaban una condición semejante para la producción del resultado, sin posibilidad de distinción desde el punto de vista objetivo entre los aportes de cada uno de ellos.

Pero, frente a una realidad normativa, particularmente el caso de los cómplices, quienes adelantan una mera actividad de ayuda a los autores con una menor punibilidad para aquellos, debió acudirse a un criterio subjetivo para diferenciar que autor es quien tenía *animus auctoris* y partícipe *animus socii*.

Se aclara por la doctrina, que es *extensivo*, en la medida que ambos, tanto autores como partícipes aportaban condiciones necesarias para la producción del resultado, no obstante, había lugar a imponer una pena menor a éstos. En concreto, en voces de Urbano Martínez¹², naturalísticamente no existían diferencias entre ambos sujetos y la distinción se establece a partir de un criterio normativo visualizado en el menor reproche punitivo para el cómplice.

El mismo doctrinante explica que el concepto señalado asumía un tratamiento distintivo como una *simple liberalidad legislativa*; además, una inevitable percepción de injusticia, sin un claro derrotero de cuándo podría considerarse autor y cuándo partícipe.

Con la clara necesidad de diferenciar tales categorías, surgen distintas teorías que buscan zanjar la problemática originada.

¹²URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. *Autoría y participación balance jurisprudencial*. Ob. cit. pág. 198.

Una primera es *la teoría del dolo* según la cual su ubicación en una u otra posición dependerá de una condición psicológica a partir de la que el cómplice quiere lo que el autor desea, bajo una especie de subordinación. El aporte de la teoría es el haber resaltado el contenido de la distinción entre autor y partícipe, al indicarse que el primero *“no reconoce voluntad alguna que domine la suya”* y por el contrario, el cómplice deja en manos del autor la consumación o no del hecho, con claro dominio del hecho por parte del autor¹³.

No obstante, la misma fue objeto de críticas, al considerarse básicamente que no resulta sencillo el determinar cuándo existe una relación de subordinación, más aún al no ser verificable el comportamiento externo con el querer interior del sujeto.

También se postuló *la teoría del interés* que básicamente define que es autor quien persigue un interés propio y partícipe el que busca un interés ajeno, con los problemas que su aplicación estricta precisaba en el evento que solo un individuo participara en la ejecución de la conducta pero bajo un interés ajeno; además, de una menor responsabilidad punitiva para el ejecutor del hecho respecto a quien no realizó materialmente el mismo (casos de la bañera y Statschinsky¹⁴).

¹³ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Tercera Edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Pág. 119.

¹⁴ *“El primero consistió en que dos hermanas solteras miembros de una familia campesina, quedaron embarazadas en la misma época; una de ellas perdió el embarazo de lo cual se enteró su padre, quien enfurecido amenazó con expulsar a las hijas de la casa si quedaren embarazadas; por esta razón la otra hija embarazada ocultó su estado a todos, excepto a su hermana, quien le socorrió en el momento de dar a luz al hijo, y ante el temor de que su padre se enterara y cumpliera su amenaza, la parturienta le pidió a su hermana, quien bañaba al recién nacido, que lo ahogara, a lo cual ella accedió. El Tribunal Supremo condenó a la hermana, quien de propia mano había ahogado al recién nacido, como cómplice de asesinato, al aducir que no era autora porque no había actuado con animus auctoris, sino en interés ajeno (el de su hermana) o sea con animus socii./ El caso Statschinsky fue de este modo: para matar a dos exiliados políticos en la República Federal Alemana fue encargado el agente Statschinsky, perteneciente al servicio secreto de un país de la Europa Oriental, mandato que acató al matar de propia mano a las víctimas seleccionadas utilizando una pistola con munición envenenada. Statschinsky fue calificado por el Tribunal Federal Supremo de la República Federal como cómplice, con el argumento de que el agente no era el interesado en el hecho, sino que los interesados eran quienes le encomendaron las muertes, y que aquél actuaba en interés ajeno (con animus socii)”. Ibid. Pág. 119-120.*

1.2.3. Posteriormente, surge lo que la doctrina ha denominado el *concepto restrictivo de autor*, en donde la distinción entre autor y partícipe no se hace tan solo por una diferenciación normativa, sino que también lo es naturalística. Respecto de éste, la punibilidad deviene de los dispositivos amplificadores consagrados en la parte general y en cuanto los autores la categoría acaece de los tipos penales de la parte especial.

A partir de la distinción, es necesario adoptar criterios que permitan identificar cuándo es autor y cuándo partícipe, para lo cual se ofrecen diferentes soluciones, así una primera denominada *teoría objetiva formal* que parte del supuesto fáctico descrito en el tipo penal, siendo autor quien lo realiza (ejecuta el verbo rector) y partícipe quien aporta para su ejecución para no desarrolla actividad alguna de la descrita en el supuesto fáctico.

Se afirma por la doctrina que con la propuesta hay una mayor afinidad al principio de legalidad, no obstante, deja de lado eventos hipotéticos como el de la autoría mediata, los delitos de propia mano e incluso la coautoría impropia.

Por ello, aparece una segunda propuesta conocida como las *teorías objetivo material* que distinguió entre causa y condición ubicando a los autores en aquellos que imponen la primera y los partícipes la segunda, sin lograr obtener una comprensión de cuándo se estaría frente a una y cuándo respecto a la otra.

En esta última se encuentran, como lo explica Suárez (i) la teoría de la necesidad, según la cual es autor quien coopera en la realización del hecho en un acto imprescindible en su ejecución, con los problemas que deviene al no ser útil para diferenciar los eventos de autoría, autoría mediata y la inducción. (ii) La teoría de la simultaneidad explica que son coautores quienes hacen sus aportes causales directamente en el momento de la consumación y aquel que ejecute un auxilio

previo o posterior al hecho será considerado cómplice. (iii) La teoría de la causalidad física y causalidad síquica señala que si la acción del interviniente lleva de manera directa al resultado será autor, pero si es a través de la *acción autónoma de otro* (causalidad indirecta), es un partícipe. (iv) Y, finalmente, la teoría de la supremacía del autor, en la cual se aprecia un coautor cuando hay una relación de equivalencia de aportes, pero si la contribución es limitada o subordinada deberá considerarse cómplice.

1.2.4. La tercera postura y con un amplio desarrollo es la *teoría del dominio del hecho* según la cual autor es “*quien con su conducta se encuentra en capacidad de dejar correr o interrumpir la realización del tipo penal bien sea mediante el dominio de la acción -autoría directa-, el dominio de la voluntad -autoría mediata – o el dominio funcional -coautoría-*”¹⁵. Respecto de la última de las posibilidades y como elemento que posteriormente habrá de retomarse, es pertinente desde ya explicar que coautor es todo aquel cuyo aporte en la fase ejecutiva corresponde a un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido.

Sobre el punto, explica el profesor Suárez:

*“Para la teoría del dominio del hecho de ROXIN, como el autor es “la figura central del acontecer en forma de acción, en la coautoría la “figura central” representada por quien ejecuta de propia mano los elementos del tipo no existe; en efecto, en la realización delictiva en forma de división de trabajo no concurren, por principio, varios hechos de cada uno de los coautores, sino un único hecho que se atribuye a los intervinientes en conjunto. Ergo, resulta que es un error identificar la autoría con la ejecución del tipo, como también lo es el concepto restrictivo de autor”*¹⁶.

1.2.5. Una cuarta propuesta, es la *teoría normativa*, más compleja en su formulación, de la cual bastará con señalar que maneja el concepto de rol dentro

¹⁵ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. *Autoría y participación balance jurisprudencial*. Ob. cit. pág. 199.

¹⁶ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *Autoría*. Ob. cit. pág. 209

del grupo social, el que a su vez implica la existencia de deberes, unos comunes y otros institucionales, de donde hace a su vez una distinción entre delitos de infracción de deber y delitos de organización.

En los primeros para ser autor basta con infringir el deber común y será partícipe quien no tenga el deber, por lo que no se hace distinción en la relevancia del aporte.

De forma clara lo explica Lesch así:

“El garante que lesiona su deber asegurado institucionalmente, realiza un delito autónomo, esto es, ejecuta por sí mismo el tipo; esto no quiere decir que sea necesaria una realización de propia mano, todavía más, es posible también una ejecución en forma de división fáctica de trabajo con otros, pero en cualquier caso se deja de lado la accesoriedad y se entiende, según nuestro punto de partida normativista, que se ha producido una realización inmediata, esto es, el comportamiento ajeno se le imputa al especialmente obligado como si fuese causalidad natural y no como un actuar en forma accesoria de división de trabajo. Así pues, el garante no responde ni como consecuencia de una configuración defectuosa de su ámbito de organización, ni por la lesión de un bien a él encomendado, sino porque él ha rehusado la producción de un mundo en común, de una relación positiva con el bien; o formulado de distinta manera, porque ha lesionado su deber institucional”¹⁷.

Y, concreta:

“El deber institucional es un deber altamente personal; se constituye por medio de un acto especial y altamente personal, por ejemplo, contraer matrimonio, convertirse en funcionario etc., y no puede ser disuelto de ninguna manera o sólo bajo condiciones especiales y, en cualquier caso, no puede ser transferido. Por ello la infracción del deber en estos delitos es una circunstancia altamente personal: infracción de deber y accesoriedad no son armonizables. El especialmente obligado, o bien es autor único, o bien no existe un delito de infracción de deber: una intervención del extraneus en un delito de infracción de deber no es posible. En los delitos de infracción de

¹⁷ LESCH, Heiko H. Intervención delictiva e imputación objetiva. Traducido al español por Javier Sánchez-Vera Gómez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995. Pág. 66.

deber no hay absolutamente ninguna diferenciación de las distintas formas de intervenir en el delito, y así, ni cualitativa ni cuantitativa. Muy por el contrario rige el principio de autor único: todo quebrantamiento del deber, ya de propia mano, ya mediante aportes cuantitativamente preferentes o de poco valor, ya mediante un hacer positivo o por omisión, conduce a una responsabilidad completa: como autor”¹⁸.

Respecto de los segundos, en los delitos de organización se categorizan los de dominio del hecho formal (intervención de una persona), dominio de la decisión (autoría mediata) y dominio de la configuración (supuestos de coautoría)¹⁹.

Para el tema que nos ocupa, es relevante traer a colación lo expuesto en la obra de Jakobs y explicado por Montealegre, al señalar:

“1. En el primer evento [delito de dominio], y siguiendo los lineamientos generales esbozados, un extraneus nunca puede ser autor de un delito de infracción de deber. Le cabrá entonces responsabilidad, a título de autoría del delito de organización respectivo. Volviendo al ejemplo anterior: el padre organiza en conjunto con un tercero el homicidio de su hijo; en este caso el tercero no es autor de un delito de infracción, pues al ser tercero no se encuentra obligado por el deber positivo, es decir, un extraneus no puede ser coautor de un delito de infracción de deber. Esto, por supuesto, significa la posibilidad de realización en autoría paralela del delito general de organización, cuando el aporte sea suficiente para fundamentar su autoría. Esto es, del delito no especial. En el caso concreto: el homicidio. El padre, en el caso mencionado, sería autor del delito de infracción de deber. Como se dijo, en autoría paralela. No se trata entonces de una coautoría”.

“El segundo de los supuestos se torna imposible de acuerdo con los dicho sobre el carácter personal del deber. Si se quiere realizar un análisis sistemático de los elementos característicos de la teoría del delito de infracción de deber, se debe rechazar la posibilidad de existencia de deberes compartidos, pues el deber se ostenta o no se ostenta. Lo que sucede es que éste puede estar al mismo tiempo en cabeza de varias personas, lo que por supuesto no le quita el carácter personalísimo. Esta imposibilidad queda demostrada si se recurre a un ejemplo en el que el deber puede ser cumplido

¹⁸ LESCH, Heiko H. *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Ob. cit. pág. 68.

¹⁹ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. pág. 365

por varias personas; piénsese en los funcionarios penitenciarios, quienes deben cumplir determinadas tareas para evitar las fugas, so pena de hacerse acreedores a las sanciones penales previstas. En este caso, y tratándose por ejemplo de una fuga masiva, se podría pensar que el tipo penal sólo se realiza en la medida en que cada uno de los intervinientes ejecute su aportación (el no cumplimiento de la tarea específica). Es decir, que no cumplan el deber de forma cumulativa. Sin embargo, lo que precisamente deja al descubierto la teoría del delito de infracción de deber es que cada obligado positivamente, solamente por el hecho de serlo, al incumplir el deber lo está lesionando perfectamente”²⁰.

Como se observa, según esta teoría, a pesar de desvirtuarse una participación plural en un delito de infracción de deber, ello no excluye la posibilidad que quien, careciendo de la obligación, pueda ser autor de un delito de organización, el problema será determinar cuándo se está frente a la presencia de uno u otro. Adicionalmente, plantea una “*autoría paralela*” diferenciándola de la coautoría, tema sobre el cual se tratará más adelante.

En todo caso, el mismo Lesch aclara que en tratándose de delitos especiales, particularmente aquellos con sujeto activo calificado como son los de *funcionarios públicos*, no son *per se* delitos de infracción de deber, también pueden ser considerados de organización y por ello sólo puede acceder un *extraneus* con ayuda de un *intraneus* y en ese evento, el *extraneus* responde con la diminuyente, prevista para el caso de la legislación penal alemana, en el §28 StGB, que expresamente indica: “(2) *Si la ley determina que características personales especiales aumentan, disminuyen o excluyen la pena, esto rige sólo para el interviniente (autor o partícipe) en el cual concurran*”.

²⁰ MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs. Cuaderno de conferencias y artículos No. 37. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Bogotá. 2006. Pág. 78-79.

Sobre el origen del concepto de *delitos de infracción de deber* es explicado de forma clara por el profesor Torres Tópaga, quien expone que inicia por el examen de algunos tipos penales en los que se advertía unos deberes especialísimos en cabeza de determinados individuos, a partir de lo cual, lo dable era establecer si el titular del deber lo cumplió o no había sido así, sin que en ello tuviera relevancia la circunstancia que el individuo permitiera la vulneración del bien jurídico en línea con el deber por parte de otra persona o si el titular de la obligación llevara a cabo tan solo una colaboración o una inducción a la ejecución del punible. De modo que, lo trascendental resultaba ser:

“Que el sujeto titular de ese deber en todos estos casos (ayudar, permitir, inducir) había incumplido con su deber, por lo tanto era a esta persona a quien estaba dirigido ese tipo penal, era a él a quien se le había encargado el cumplimiento de un especial deber, por lo tanto era quien debía responder a título de autor”²¹.

El mismo doctrinante aclara, que aunque *actúe dolosamente el extraño*, en ningún caso podrá ser considerado como autor, precisamente en atención a la falta de titularidad de ese deber especialísimo y la carencia de las calidades exigidas en la descripción de la conducta punible.

Luego de la anterior mirada hacia los delitos de infracción de deber, ha de agregarse que, incluso se llega a afirmar por la doctrina, que en los términos expuestos por Jakobs, *“quedan por aclarar las razones por las cuales se debe punir a un partícipe extraneus que “defrauda” una expectativa que no le incumbe”*, para a continuación señalar que resulta *forzado* considerar que en una persona pueda derivarse el deber que corresponde a otro, y por ello, se llega a una conclusión, que como se verá, es altamente reprochable, al señalar que la solución es:

²¹ TORRES TÓPAGA, William F. Autoría en los delitos de infracción de deber. Derecho Penal y Criminología. 26, 77 (1), 79-102.2005. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1024>.

“La impunidad respecto del delito de infracción del deber para todos aquellos intervinientes extranei, sin considerar lo que hagan, dado que tal acto – de inducción o complicidad – del sujeto resulta intrascendente para el surgimiento mismo del injusto”²².

Incuestionablemente y en eso se está de acuerdo en los diferentes intentos de definición ofrecida sobre los delitos de infracción de deber, que únicamente puede ser autor de una conducta punible con sujeto activo calificado, quien cuenta con esa obligación respecto del bien jurídico, por eso, como se ampliará más adelante, llama la atención la reiteración jurisprudencial de tener al *extraneus* como un “coautor”, lo que redundaría en una contradicción, puesto que, en ningún caso aquél cuenta con un deber especial, lo que de plano descarta contar con la condición o calidad exigida por el tipo penal en tratándose de aquellos delitos especiales.

Si bien se hace el intento de soslayar la contrariedad con el calificativo siguiente de “*sin calidades especiales*”, al ser esta una condición del coautor, se llega a una aserción de difícil comprensión y que pone en riesgo el contenido claro de la definición, a su vez, que la conclusión a la que finalmente se llegue, deje a un lado la unidad de imputación, de legalidad y de retribución, aspectos que se revisarán más adelante.

1.2.6. LA ACCESORIEDAD DE LA PARTICIPACIÓN

Ha quedado claro que un número de comportamientos individuales pueden concretar un hecho delictivo, en el que dependiendo de la calidad o condición particular de cada uno de los que intervienen, así mismo habrá de responder por la actividad realizada, siendo igualmente evidente, que tal responsabilidad dependerá

²² ARIAS HOLGUÍN, Diana Patricia. Consideraciones críticas sobre la recepción en Colombia de la “teoría de los delitos de infracción del deber”. Revista Derecho Penal No. 15 abril – junio 2006. Editorial. Universidad Eafit. Recuperado en https://xperta.legis.co/visor/temp_rpenal_d59eb707-532f-4f9b-9939-da76893bbfb9

de la relación que se tenga con el bien jurídico afectado y el vínculo en línea de deberes con el mismo.

Ciertamente, a partir del examen de cada una de las teorías, lo que se ha buscado con el trasegar de cada una de las formulaciones, es dejar a un lado algún sesgo de impunidad para aquél que en principio no tenga ningún nexo, siendo la respuesta no imponer la misma pena que quien tiene el deber directo, pero sí una sanción punitiva aunque en menor reproche.

Igualmente, respecto de este punto, el artículo 30 del Código Penal Colombiano ha establecido la accesoriedad limitada, entendida como aquella en la que la conducta del partícipe será penada tan solo ante un hecho típico y antijurídico en relación con el autor, de allí que resulte preponderante establecer la conducta de un individuo, dejando a un lado entonces la accesoriedad máxima que exige la culpabilidad, la que se dice es criticable por efecto de tratarse de “*un elemento personal del delito*” y que por ello mismo su concurrencia o ausencia “*no puede determinar el castigo o la impunidad del partícipe*”²³; y, la accesoriedad mínima en la que basta que la conducta del autor sea típica.

1.3. LAS FORMAS DE EJECUCIÓN DE LA CONDUCTA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

1.3.1. En el artículo 28 del C.P., acogiendo el concepto restrictivo de autor, se expresa que “*concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes*”, a partir de lo que se identifica dos formas diferentes de injerencia en el delito, para cuya diferenciación se optó por tener como parámetro el ánimo con que

²³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia No. 10, 2008. 13-61. Recuperado de http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf

se ejecuta la conducta²⁴, correspondiendo a los partícipes un menor reproche punitivo.

Ahora, el autor directo es definido por la misma legislación como “*quien realice la conducta punible por sí mismo*”²⁵, respecto del cual la doctrina le ha dado un restrictivo alcance al definirlo como “*aquel que, reuniendo las exigencias personales objetivas y subjetivas exigidas por el correspondiente tipo legal, realiza el hecho típico*”²⁶.

A su turno, existen formas de autoría, se distingue el autor inmediato unipersonal, como lo define Díaz y García Conlledo que corresponde a aquél que al contar con dominio directo del hecho realiza la conducta; también el autor mediato que es quien realiza el punible a través de otro considerado el instrumento; además el actuar por otro.

También en el grupo de autores encontramos a los coautores, quienes conforme lo describe el artículo 29 del C.P., se trata de aquellos sujetos que mediando un acuerdo común, actúan con división de trabajo y atendiendo la importancia de su aporte. Al respecto se exige para estructurar la coautoría un *dominio funcional del hecho*, lo que explica la doctrina²⁷ en el sentido que cada sujeto domina no solo su aporte individual, sino el conjunto de la acción.

En este punto, oportuno recordar los elementos del dominio funcional del hecho, correspondientes a un plan común, la esencialidad de la contribución considerada como aquella que sin su existencia es inviable materializar el plan lo que conduce

²⁴ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. *Autoría y participación balance jurisprudencial*. Ob. cit. pág. 199.

²⁵ Artículo 29 del C.P.

²⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. & y HORMAZABAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de derecho penal*, vol. II. Madrid. Trotta, 1999. Pág. 289, citado en *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición*. 2019. Bogotá. Pág. 367

²⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *La autoría en derecho penal, caracterización general y especial atención al Código Penal Colombiano*. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 25 No. 76. Bogotá. 2004. Pág. 55.

a un examen valorativo y que el aporte se produzca en la fase ejecutiva. En conclusión, como ha referido la doctrina, *“la importancia del aporte que convierte al sujeto en coautor viene constituida por la capacidad del mismo de determinar positivamente el hecho”*²⁸.

Imprescindible precisar que doctrinalmente se ha identificado dos clases de coautoría, una denominada propia y otra identificada como impropia. En ambas existe concurrencia de pluralidad de individuos en la ejecución del acto punible, lo que hará diferenciar las dos categorías, es que en la primera todos quienes concurren ejecutan de manera integral el verbo rector del tipo penal.

Por el contrario, en la coautoría impropia la pluralidad de sujetos no desarrollan al unísono la misma conducta, sino que la intervención se hace de manera separada con una división de roles en la cual cada uno o algunos desarrollarán el verbo rector y los demás emprenderán actividades definitivas y necesarias para llevar a concluir el propósito mancomunadamente concebido y conforme el principio de imputación recíproca, todas las acciones de cada uno de los ejecutores es endilgable a los demás, sin que sea óbice que la conducta vista de forma individual, no encuadre en un tipo penal concreto.

Respecto de esta categoría de coparticipación, se han planteado cuestionamientos cuando el ejercicio de la conducta se relaciona con un delito especial, puesto que se ha afirmado, que en tal caso únicamente puede ser autor aquel en quien concurra las calidades especiales exigidas por el tipo penal, y sin embargo, a su vez, se propone *una coautoría* sin dicho exigencia del tipo penal, obviando que la intervención de quien carece de tal calidad en ningún sentido puede tornarse como de autor, bien de forma unitaria o plural, como se quiere presentar.

²⁸ *Ibíd.* Pág. 60.

Sobre el punto, posteriormente habrá de señalarse que no se pretende volver autor a quien no lo es, sino que es necesario atendiendo la realidad material, evidenciar eventos en los cuales quien a pesar de no tener ese deber legal puede en la ejecución de la conducta coadyuvar en su ejecución de manera dominante, con un ánimo propio de consumación y por ello no puede ser tratado como un partícipe, pero comprendiendo que ello tampoco lo vuelve autor y es por lo cual merece un estudio aparte, con una caracterización particular.

1.3.2. En cuanto a las formas de participación, en el artículo 30 del mismo compendio normativo penal se señala al determinador y al cómplice, el primero corresponde al instigador o inductor de la conducta quien logra que otro realice la descripción del tipo penal y el fundamento de su punición no se basa exclusivamente en haber originado la idea de cometer el delito, *sino en la influencia psíquica determinante de la decisión de realizarlo*²⁹.

También se ha indicado que es determinador no solo quien instiga, también puede devenir de *“un mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio, o cualquier otro medio idóneo”* con el cual se logre la influencia psíquica³⁰, o gestar el propósito criminal en otro.

El segundo, cómplice, corresponde a quien contribuye a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante con la misma.

Respecto de esta figura, dentro de la clasificación de los delitos de infracción de deber Hernández, A., Díaz, J.M. & Gómez, C.A., señalan lo siguiente:

²⁹ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. pág. 392

³⁰ *Ibíd.* Pág. 391

“En este último caso, la infracción del deber es suficiente para predicar autoría, esto es, para ubicar al infractor del deber como la figura central del acontecer típico, con independencia que haya detentado o no el dominio positivo del hecho. Como puede advertirse, en tratándose de delitos de infracción de deber, la intervención de quien está obligado por deber jurídico siempre será constitutiva de autoría, con independencia, se reitera, que detente o no el dominio del hecho. En otras palabras, quien está obligado por el deber jurídico de evitar el resultado típico no podrá nunca ser considerado cómplice – de la obtención de dicho resultado –, independientemente de la trascendencia de su aporte en términos fácticos”³¹.

Lo anterior se concreta de forma más clara, así:

“En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida pero sin infringir deber especial alguno”³².

Es decir, que el examen del aporte efectuado por el partícipe no resulta suficiente para ubicarlo en una u otra categoría, el examen se hará acompasado de los deberes que se tenía en relación con el bien jurídico atacado o puesto en peligro, Roxin (2016), citado por Salinas, expone que la sanción deriva del atentado *“contra las exigencias de rendimiento provenientes del rol social que él ha asumido”³³*, razón por la cual solamente cabrían dos posiciones, la del autor, en quien recae el deber y el *extraneus* quien al no estar vinculado con el deber, sencillamente no estaría en posibilidad de atentar contra el mismo.

1.3.3. Finalmente, el artículo 30 menciona al *interviniente*, objeto de estudio de este trabajo, sobre el cual basta con indicar por el momento, que se han ofrecido diferentes interpretaciones, unas en las que es considerado como un partícipe y

³¹ *Ibíd.* Pág. 396

³² SALINAS SICCHA, Ramiro. La teoría de la infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016. Pág. 94. Recuperado en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf

³³ *Ibíd.* Pág. 98.

otras que lo califican como una categoría autónoma, incluso, con contrapuestos pronunciamientos a nivel jurisprudencial y que se examinaran en acápite diferente.

1.4. CONCEPTO RESTRICTIVO DE AUTOR Y LA TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Como se expresó en precedencia, se infiere fácilmente que la legislación nacional adopta el modelo del concepto restrictivo de autor, en la medida que hace una distinción entre autores y partícipes, con una sanción que responda a la intervención de cada uno en la ejecución, claramente más acorde a los principios del derecho penal y a la aplicación inequívoca de una adecuada retribución punitiva en concordancia con los deberes que individualmente pesan sobre quienes hacen parte en la ejecución de una conducta punible.

La premisa general del concepto es que quien ejecuta el punible es autor, los demás, partícipes en quienes recaerá una responsabilidad accesoria, en una clara extensión a partir de las definiciones previstas en la parte general y que incluso, a partir de la teoría o interpretación que se le quiera dar a la legislación, no encontrarán en su comportamiento alguna responsabilidad penal.

Sobre su primacía e importancia a la hora de emplearlo para atribuir responsabilidad, se ha explicado así:

“La ventaja del concepto restrictivo de autor reside en una definición, delimitación o determinación de las fronteras del tipo, que viene impuesta por el principio de accesoriadad cualitativa. Este principio impone una dependencia del partícipe frente al autor, ya que para castigar al partícipe es necesario que el autor haya realizado un hecho típico y antijurídico; de otro modo, sin hecho principal típico y antijurídico la participación es impune, ya que no existe una responsabilidad autónoma del partícipe. Por tanto, en los tipos vendría descrita la autoría, con lo que estaría sujeta al principio de legalidad, con la consecuencia de que toda intervención que no estuviera en

los tipos no sería castigada – con la salvedad de que existieran preceptos de extensión de la punibilidad en la parte general -, alcanzándose de este modo unos niveles de seguridad jurídica muy satisfactorios”³⁴.

La imperiosa necesidad de establecer una clasificación entre autores y partícipes, como desarrollo del principio de legalidad y del derecho penal de acto, en ese intento de identificar quién es quién en cada escenario, posteriormente encontrará en la teoría del dominio del hecho de Roxin, la posibilidad de explicar las maneras en que se puede concurrir en la realización de la conducta; sin embargo, ello no ha sido suficiente puesto que, como lo explicaba Hernández, la misma es plausible para delitos de dominio doloso, pero no para delitos de omisión, imprudentes y de infracción de deber³⁵, que como se recordará es autor quien infringe la obligación.

En todo caso, la jurisprudencia ha acogido la teoría del dominio del hecho al señalar que la misma permite la distinción entre autor y cómplice, siendo el primero quien cuenta con el dominio (directo, funcional o de la voluntad) y cómplice quien carece del mismo, concretando que *“dominar el hecho significa estar en posesión de la calidades personales y materiales para suspender el comportamiento en cualquier momento del iter críminis, pues se tiene la capacidad de definir el cómo, cuándo y dónde”*.³⁶

³⁴ ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Los criterios de autoría en el delito imprudente. Derecho Penal Y Criminología 25 (75). Pág. 232. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1048>

³⁵ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Jorge Alberto. (1). Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho. *Derecho Penal Y Criminología*, 29(86-87), 13-28. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/615>

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP4763-2020 de 2 de diciembre de 2020. Radicación 51642. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

1.5. LA UNIDAD DE IMPUTACIÓN Y LA COMUNICABILIDAD DE CIRCUNSTANCIAS.

Por la doctrina se precisan dos teorías, una conocida como la de unidad de imputación según la cual la sanción al partícipe “*se determina a partir del marco penal del delito especial correspondiente*”³⁷ y la otra como la teoría de la ruptura del título de imputación a través de la cual se considera que la pena para el delito especial será aplicable exclusivamente al autor y que frente al partícipe únicamente será objeto de reproche en caso que el comportamiento tenga cabida en un delito común, apreciación que a todas luces plantea escenarios de impunidad puesto que no todos los delitos especiales conllevan correlativamente un delito común.

Al respecto, es claro que la consagración en el Código Penal de la figura del interviniente, como se verá más adelante, guardaba como propósito el de acoger la primera teoría, esto es, el de la unidad de imputación, a pesar de la crítica que se puede recibir en punto de relacionar a los delitos comunes como especiales, tratándose de artificiosa y poco práctica la diferenciación.

En esa búsqueda de una justificación para la penalización del comportamiento de un particular en un delito especial, manteniendo la unidad de imputación, se intenta su explicación, a través de la *figura de la comunicabilidad de circunstancias*, prevista en el artículo 62 del C.P., que señala “*las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido*”, y ello justificaba que el particular respondiera también como autor de un delito especial.

³⁷ GARCÍA CAVERO, Percy. La pena del partícipe *extraneus* en los delitos especiales. Reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú. Pág. 116 Recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_05.pdf.

Se explica tal posición por Balmaceda Hoyos, bajo la exposición de los siguientes argumentos, así: 1. Que se mantiene la unidad del título de imputación. 2. La existencia de una colaboración psicológica, explicado por la doctrina con un ejemplo *“el extraneus que participa en el hecho delictivo de un empleado público, se identifica con dicho hecho, se incorpora a él y coopera eficazmente en su producción”*. 3. La accesoriedad de la participación y 4. La protección de bienes jurídicos de especial entidad³⁸.

Incluso, se hace alusión a la existencia de una corriente que ofrecen un *concepto amplio de circunstancia*, que:

*“Entiende que pueden ser calificados como tales los hechos, relaciones o datos concretos que son tenidos en cuenta por la ley para medir la gravedad de lo injusto o de la culpabilidad, quedando comprendidas bajo este concepto no sólo las agravantes y atenuantes consagradas en la parte general del Código penal, sino también aquellas que sirven para formato subtipos agravados o privilegiados contenidos en la parte especial del mismo Código”*³⁹

Sin embargo, desde ya cabe advertir la no posibilidad de acoger la posición puesto que tales circunstancias a no dudarlo, modifican los extremos punitivos del tipo penal, como lo explica la doctrina con el ejemplo de *“la condición de servidor público en el delito de peculado por apropiación”* de la que se señala es un elemento óptico del punible o constitutivo de la misma infracción⁴⁰ y no una circunstancia de

³⁸ BALMACEDA HOYOS, Gustavo. Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco. Recuperado en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000200003&lng=en&nrm=iso&tlng=en

³⁹ ANDRADE CASTRO, Jason Alexander; CALDAS BOTERO, Luisa Fernanda & DE LA VEGA MARTINIS, Orlando Humberto. Reflexiones sobre la comunicabilidad de circunstancias del autor al partícipe. Revista Derecho Penal y Criminología. 25, 75. Pág. 115. 2004. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1043>.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 131

agravación⁴¹, razón por la que resulta insuficiente para determinar la punibilidad del particular en el delito especial.

En conclusión, respecto de lo que corresponde a este acápite, hay que distinguir entre el elemento típico del injusto penal, como el del ejemplo con la calificación del sujeto activo y una *circunstancia* la que se tiene en cuenta exclusivamente para efectos de punibilidad “*que opera del autor al partícipe, y no de autor a autor o entre coautores*”⁴².

1.6. LA NECESIDAD DE DIFERENCIACIÓN

Para agotar este acápite, basta con señalar que se encuentra un punto en común en cualquier criterio que se postule, consistente en el menor reproche punitivo que merece quien no teniendo las calidades especiales, se involucra en la ejecución de un delito calificado, en comparación con aquel sujeto que sí las posee, razón por la cual la doctrina ha intentado determinar otras formas de intervención en la realización de la conducta punible y así se ha adoptado en diferentes legislaciones, frente a casos concretos que se encuentran en los escenarios judiciales.

Al respecto, es oportuno aludir a la profesora española Rueda Martín, mencionada por Muñoz García, que de forma concreta concluye:

“Los efectos lesivos o de puesta en peligro del bien jurídico que se derivan de las acciones de los partícipes extranei, no pueden tener para lo injusto el mismo significado que los derivados de las acciones de los partícipes intranei. El menor potencial lesivo de estas acciones degrada, entonces, la medida de su injusto y su contenido de injusto tiene un significado diferente

⁴¹ BARRETO ARDILA, Hernando. Autoría y participación. 2020. Recuperado en https://c973caf4-dfe3-4e27-8379-77e6a6b1a72e.filesusr.com/ugd/9507a0_09143ee0d172412788bb7a46ca9bb6fb.doc?dn=2020.%2013.%20D.P.Gral.%20Autor%C3%ADa%20y%20participac.

⁴² ANDRADE CASTRO, Jason Alexander; CALDAS BOTERO, Luisa Fernanda & DE LA VEGA MARTINIS, Orlando Humberto. Reflexiones sobre la comunicabilidad de circunstancias del autor al partícipe. Revista Derecho Penal y Criminología. 25, 75. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1043>. Pág. 132.

que debe reflejarse en la medición de la pena. El tratamiento de la atenuación de la pena del partícipe extraneus debe encontrar su lugar sistemático en las reglas de medición de la pena, manteniendo la unidad del título de imputación. En concreto, se propone de lege ferenda un precepto que establezca una atenuación de la pena, para aquellos supuestos en los que falte en los partícipes extranei las circunstancias personales que fundamentan o agravan la punibilidad de la conducta y que consistiría en disminuir la pena a imponer al autor del delito especial propio o impropio en un grado⁴³.

Es claro y en ello no puede haber discusión, para el tema central de este trabajo, que los *extraneus* también pueden lesionar el bien jurídico, sin embargo, su comportamiento no puede representar igual reproche al del *intraneus*, precisamente por no tener un deber jurídico con el bien protegido desatendido por aquél.

En cuanto a la mayor punibilidad del *intraneus*, López Zamora de forma clara lo explica también, al hacer alusión a la existencia del “deber negativo”, mencionado anteriormente como el “*deber de organización*”, comprendido por el autor como aquel “*dirigido a la sociedad en general de no lesionar bienes jurídicos, como obligación que también cubre sujetos cualificados y sobre quienes adicionalmente se da un “deber positivo”, por el cual se tiene la obligación de “hacer una institución”, es decir, de mantener y preservar el bien jurídico*”⁴⁴.

De modo que distingue un deber especial (positivo) que trasciende y complementa al deber genérico (negativo), insistiendo en que “*será más gravosa la pena dirigida al intraneus que al extraneus, aun cuando este último lesione en mayor grado al*

⁴³ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente según la teoría de los delitos especiales. *Derecho Penal Y Criminología*, 39, 106 (diciembre 2019). Recuperado en <https://doi.org/10.18601/01210483.v39n106.02>. Pág. 22.

⁴⁴ LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. *El interviniente en el derecho penal*. Editorial Leyer. Bogotá. 2018. Pág. 127

*bien jurídico, dada la doble infracción (positiva y negativa) causada por el sujeto calificado*⁴⁵.

En conclusión, es necesario tener una clara definición del concepto, que se acompañe con el principio de proporcionalidad de la pena, como límite del derecho penal (artículo 3 del C.P.), el de legalidad (imputación acorde con el aporte⁴⁶), así como el de seguridad jurídica, puesto que de ello dependerá el tratamiento que recibirá el sujeto quien sin tener las calidades especiales, participa en la ejecución de un delito calificado.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. *Autoría y participación balance jurisprudencial*. Ob. cit. pág. 202.

2. EVOLUCIÓN DEL INTERVINIENTE (EXTRANEUS) EN COLOMBIA

2.1. DECRETO LEY 100 DE 1980

Conforme se extrae de la doctrina, la Corte Suprema de Justicia, previa la expedición del Código Penal de 1980, en lo que corresponde a tipos penales de sujeto calificado, colocaba de presente la exigencia de requisitos especiales respecto al autor, de modo que *“entendía como único requisito para ser autor de delito especial –peculado– la condición de empleado oficial, pero dejaba de lado el otro elemento esencial para la imputación de un delito contra la administración pública, cual es la relación funcional”*, con lo cual adoptaba un criterio unitario de autor⁴⁷.

Luego, el artículo 23 del Decreto Ley 100 de 1980⁴⁸ distinguía entre autores y determinadores; el artículo 24 del mismo compendio normativo⁴⁹ definía al cómplice y sin establecer qué debía entenderse por partícipe o copartícipe en el artículo siguiente hacía alusión a la comunicabilidad de circunstancias personales del autor al partícipe que las hubiere conocido⁵⁰.

Ciertamente la figura del *interviniente* no aparecía aún consagrada legalmente; por ello en la práctica inicialmente la solución adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 1982, con ocasión de la participación de un particular en el delito de peculado, con sujeto activo calificado, fue la de endilgar *responsabilidad*

⁴⁷ FIGUEROA FONSECA, Lida Consuelo. El interviniente en derecho penal. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2014. Pág. 76.

⁴⁸ “El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción”.

⁴⁹ “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”.

⁵⁰ “Las circunstancias personales del autor que agravan la punibilidad y las materiales del hecho se comunicarán al partícipe que las hubiere conocido.

“ Las personales que disminuyan o excluyan la punibilidad sólo se tendrán en cuenta respecto del copartícipe en quien concurran, o del que hubiere actuado determinado por estas mismas circunstancias”.

a título de autoría a un *extraneus*, para lo cual en su momento señaló que “el particular no requería de la cualidad específica de servidor público para lesionar, en los términos del artículo 23 del Código Penal de 1980, el bien jurídico de la administración pública”⁵¹, lo que permitía considerar como inocua en términos punitivos la distinción entre *intraneus* y *extraneus*.

Luego, en pronunciamiento del 10 de octubre de 1985, la misma Corporación expuso que cuando el bien jurídico protegido es la administración pública era autor quien gozara de la cualidad especial de ser un servidor público, con el requisito adicional de la existencia de una relación funcional⁵², lo cual conllevaba a concluir que aquel particular que intervenía en la ejecución de un delito especial no acarrearía responsabilidad alguna, con un evidente problema de impunidad.

En síntesis, como lo explica la misma doctrinante Figueroa, el criterio fue modificado por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal – cuando,

*“Dejó ver que la alusión a la relación funcional en los delitos contra la Administración Pública se refería a una disponibilidad jurídica y no exclusivamente material, la cual adquiere el servidor no sólo por ese hecho sino por la atribución específica de la función, posición con la que la Corporación adoptó un criterio diferenciador de autor en tanto en delitos especiales es imposible que un extraneus pueda ser autor, como ocurre en el delito de peculado”*⁵³.

El asunto ciertamente resultaba problemático frente a la existencia de un acuerdo común entre el *intraneus* y el *extraneus* con el propósito de, por ejemplo, apoderarse de bienes del Estado, que solo se encontraban bajo la vigilancia del *intraneus*, y que con ocasión del pacto, subsiguientemente conllevara una división del trabajo, evento en el cual Suárez inicialmente señalaba que el *extraneus* no

⁵¹ LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. *El interviniente en el derecho penal*. Ob. cit. pág. 127.

⁵² *Ibíd.* Pág. 134

⁵³ FIGUEROA FONSECA, Lida Consuelo. *El interviniente en derecho penal*. Ob. cit. pág. 76.

tenía responsabilidad penal en razón de la ausencia de las calidades especiales exigidas por el tipo penal y por tanto solo respondía el *intrañeus*⁵⁴, criterio que luego cambiaría, puesto que tal posición, ciertamente materializaba impunidad, aceptándose posteriormente que el particular era cómplice por carecer de la condición de servidor público, como igual en sus comienzos los señalara Córdoba.

2.2. LEY 599 DE 2000

El evento en el cual un particular se podía hacer parte en la ejecución de conductas de sujeto activo calificado, abre la puerta para que la figura en estudio aparezca con la Ley 599 de 2000 en el inciso final del artículo 30, que señala:

“Artículo 30. Son partícipes el determinador y el cómplice.

“Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción.

“Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad.

“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”

Cabe destacar que en el proyecto de reforma al Código Penal inicialmente presentado por el Fiscal General de la Nación del momento⁵⁵ se postuló el inciso final del artículo 30 así: *“al partícipe que no teniendo la calidad de servidor público, acceda a la realización de un tipo penal con tal exigencia...”*⁵⁶ para finalmente fijarse la expresión *“interviniente”* y ampliar a *“calidades especiales”*, es decir sin aplicación exclusiva a aquellos punibles contra la administración pública.

⁵⁴ LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. *El interviniente en el derecho penal*. Ob. cit. pág. 141.

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 138

⁵⁶ LÓPEZ MORALES, Jaime. *Antecedentes del Nuevo Código Penal*. Ob. cit. pág. 64

Prevista en el inciso último del artículo 30, la figura del *interviniente* ha sido objeto de interpretaciones en diferentes sentidos, incluso en pronunciamientos jurisprudenciales no ha habido un criterio único a partir del cual comprender si el *extraneus* debe entenderse como un partícipe o como una modalidad especial que cobija tanto a estos como a quien realiza la conducta propia del autor pero sin calidades especiales.

A partir de su redacción inicial, algunos autores conciben que la conocida figura del *interviniente* no nació como otra forma de coparticipación criminal sino que se trata de una *tercera clase de participación* dirigida exclusivamente al servidor público y a las conductas con sujeto activo cualificado⁵⁷.

Para el efecto, Gómez Pavajeau recogiendo la expresión de Mir Puig, afirma que “*el interviniente no cualificado no puede ser autor, sino sólo partícipe*”, para lo cual explica que el Proyecto del Código Penal, presentado en su momento por quien fungía como Fiscal General, establecía en el inciso final del artículo 30 lo siguiente: “*Al partícipe que no teniendo la calidad de servidor público, acceda a la realización de un tipo penal con tal exigencia, se le rebajará la pena en una cuarta parte*”⁵⁸, para finalmente fijarse la expresión “*interviniente*” y ampliar a “*calidades especiales*”, como se adelantó en precedencia⁵⁹.

Redacción final que el mismo doctrinante explica, guardaba como propósito que se tratara de una expresión *flexible*, sin el objetivo de identificarlo bajo una categoría dogmática especial, pero que sin embargo, describiera en forma amplia las formas de involucrarse en el delito; también, que su aplicación no se redujera tan solo a una clase de conductas punibles.

⁵⁷ LÓPEZ ZAMORA, Sergio. *El interviniente en el derecho penal*. Ob. cit. pág. 139

⁵⁸ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Intervención y omisión. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Vol. 25 No. 76. 2004. Pág. 85.

⁵⁹ LÓPEZ ZAMORA, Sergio. *El interviniente en el derecho penal*. Ob. cit. pág. 138

A partir de lo anterior concluye que no es posible tratarlo como una “*categoría especial diferente a la autoría y participación o de que sólo se refiere a determinado tipo de autores*”, siendo enfático en postular que la norma, con ocasión de su ubicación, se trata de las formas de participación criminal.

A continuación, se expondrá su regularización en procedimientos foráneos y las posturas relevantes, frente al concepto de interviniente, en donde se percibirá que en su mayoría, optan por retratarlo como un partícipe, respaldando ese concepto, bajo la creencia incuestionable de una falta de vínculo con el bien jurídico protegido por el ordenamiento, que por lo mismo, en el esquema de la teoría de los delitos de infracción de deber, en ningún caso puede ser autor.

3. EL INTERVINIENTE EN EL DERECHO COMPARADO

El examen de legislaciones penales foráneas, no permite obtener mayor información sobre la figura del interviniente, como categoría autónoma independiente o con una definición clara que acerque a un criterio unívoco sobre su tratamiento; sin embargo, es preciso su estudio, con la finalidad de ofrecer una propuesta que guarde coherencia con los presupuestos básicos de un concepto restrictivo de autor, de accesoriadad en la participación y de unidad de imputación.

3.1. CÓDIGO PENAL DE PUERTO RICO

En el derecho comparado encontramos el Código Penal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de 2004 que distingue como personas responsables del delito a los autores y al cooperador, correspondiendo los primeros a quienes toman parte directa en la comisión del delito; los que solicitan, fuerzan, provocan, instigan o inducen a otra persona a cometer el delito, que en nuestra legislación correspondería al determinador; los que se valen de una persona inimputable para cometer el delito (autor mediato); los que a propósito o con conocimiento cooperan con actos anteriores, simultáneos o posteriores a la comisión del delito, que contribuyen significativamente a la consumación del hecho delictivo; los que se valen de una persona jurídica para cometer el delito; los que actúen en representación de otro o como miembro, director, agente o propietario de una persona jurídica, siempre que haya una ley que tipifique el delito y realicen la conducta delictiva, aunque los elementos especiales que fundamentan el delito no concurren en él pero sí en el representado o en la persona jurídica y los que a propósito ayudan o fomentan a que otro lleve a cabo conducta que culmina en la producción de un resultado prohibido por ley, siempre que actúen con el estado mental requerido por el delito imputado con relación al resultado.

Por su parte, el cooperador es definido como aquél que con conocimiento coopera mediante actos u omisiones que no contribuyen significativamente a la consumación del delito y a quien se le impone una pena correspondiente a la mitad de la fijada para el autor.

Es así que en la calificación de *autor* agrupa la mayoría de formas de participación y tan solo propone de forma independiente al cooperador no necesario.

Chiesa explica que existen dos formas de participación, la inducción y la cooperación, ésta a su vez calificada en necesaria y no necesaria. El inductor y el cooperador necesario reciben la pena como si se tratara de un autor.

Frente al sujeto que participa en la comisión de un delito especial, sin contar con las calidades particulares que exija la norma, su calificación de autor y consecuente punición no reviste mayor dificultad, la que solo suele dirigirse básicamente a establecer cuándo una ayuda es necesaria y cuando no lo es a partir de la cual se formulan distintos criterios que en su mayoría apuntan al *dominio sobre el curso del acto delictivo*⁶⁰.

3.2. EL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Por su parte, el Código Penal de la Nación Argentina de 1984 establece un concepto restrictivo de autoría al distinguir entre los que toman parte en la ejecución

⁶⁰ "Como acertadamente señala el foro Supremo, en casos de coautoría los interventores comparten el dominio funcional del hecho ya que se considera que la cooperación de cada uno es esencial para el hecho delictivo. La esencialidad de la contribución constituye el elemento objetivo de la coautoría porque sólo cuando puede decirse que la contribución del interventor es esencial se puede sostener que comparte el dominio del hecho con los demás interventores. Por tanto, como también señala el Tribunal Supremo, un sujeto solamente se considera coautor si su contribución es indispensable para la comisión del delito. Por el contrario, si su contribución es dispensable, su ayuda debe calificarse de cooperación no necesaria" CHIESA, Luis E. Autores y Cooperadores, 79 Rev. Jur. U.P.R. 1163 (2010). <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1780&context=lawfaculty>

del hecho (autor), los que prestan un auxilio o colaboración indispensable (cómplice necesario), los instigadores y los que cooperan de otro modo bien en la ejecución del hecho o con ayuda posterior (cómplices no necesarios)⁶¹.

Lo anterior permite precisar que es *el valor del aporte*, al igual que lo que se concluyó respecto del Código Penal de Puerto Rico, lo que daría lugar a diferenciar la participación y no precisamente el contar o no con la calidad especial en la comisión de un delito calificado.

Ahora, si bien el artículo 48 del mismo Código dispone que *“las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan”*, ello no conlleva a concluir que quienes comporten las calidades exigidas por un tipo penal especial, en comparación con aquel que carezca de la misma, aplique siempre una pena mayor; la interpretación que cabe es que cuando tal circunstancia especial, como por ejemplo la del artículo 254 de *“si el culpable fuere funcionario público”*, no aplica para el *extraneus*, pero porque la misma norma lo define de ese modo.

⁶¹ **ARTICULO 45.-** *Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo./ ARTICULO 46.-* *Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años./ ARTICULO 47.-* *Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un hecho menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del hecho que prometió ejecutar./Si el hecho no se consumase, la pena del cómplice se determinará conforme a los preceptos de este artículo y a los del título de la tentativa./ ARTICULO 48.-* *Las relaciones, circunstancias y calidades personales, cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto al autor o cómplice a quienes correspondan. Tampoco tendrán influencia aquéllas cuyo efecto sea agravar la penalidad, salvo el caso en que fueren conocidas por el partícipe.*

En general, contrario al esquema penal colombiano, no se establece una figura independiente para identificar a quien carezca de calidades especiales para otorgar una rebaja.

3.3. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La Ley Orgánica del Código Penal de 1995⁶², dispone en el artículo 27 que son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices. El artículo siguiente identifica a los primeros como aquellos que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento, los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Seguidamente, el artículo 29 define que los cómplices son quienes no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

A su turno, el artículo 65, numeral 3° con la modificación de la Ley Orgánica 15 de 2003, dispone que cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, podrá imponerse la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate.

Sobre este artículo, la doctrina ha comprendido que se trata de una opción político criminal que buscó como propósito el atenuar la pena del *partícipe extraneus*, cuya intervención es accesoria de un injusto doloso especial.

⁶² Recuperado de https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf

No obstante, existen ponencias como la de Peñaranda Ramos, puesta de presente por Muñoz García, quien rechaza la posibilidad de participación de un *extraneus* en los delitos especiales de deber, al asegurarse que la esencia de los mismos esta puesta en una infracción de deberes estrictamente personales y que ello fundamenta el injusto; por tanto, resultaría imposible en un evento de prevaricación judicial alguna participación de un extraño, puesto que el deber del juez, no puede transferirse o comunicarse⁶³. Incluso, según lo ponen de presente algunos de sus textos, en su consideración la pena en eventos como el examinado, no solamente debería atenuarse sino incluso excluirse por completo, cuando al partícipe no es posible la comunicación del elemento fundante de la responsabilidad del sujeto cualificado, cuando sea exclusivamente personal⁶⁴.

De modo que, delimita el ámbito de aplicación del artículo 65.3 del C.P. y excluye del mismo a *“todas aquellas infracciones en las que la referencia a una determinada condición, cualidad o relación del autor sólo define un ámbito vital o social en el que existe la posibilidad de lesión de un determinado bien jurídico o en el que ésta se produce típicamente”*⁶⁵, por tanto, solo en los delitos en los que *“la infracción de un deber constituye el eje de la conducta típica”* como serían lo delitos especiales de deber, es plausible la aplicación del precepto.

Sobre el punto, menciona Muñoz García evocando a Rueda Martín⁶⁶, frente al examen de la norma del 65.3 esta legislación, que existen unos *delitos especiales de posición o delitos especiales en sentido estricto*, en los cuales la calidad de autores se restringe a aquellos quienes tienen una *posición especial de*

⁶³ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente según la teoría de los delitos especiales. Revista Derecho Penal y Criminología. Volumen XXXIX, número 106. Enero – junio de 2018. Pág. 27

⁶⁴ ROBLES PLANAS, Ricardo & RIGGI, Eduardo Javier. El extraño artículo 65.3 del Código Penal. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Octubre de 2018. Consultado en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/576_es.pdf

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ MUÑOZ GARCÍA, M. A. *Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente....* Ob. cit. pág.24.

accesibilidad respecto del bien jurídico, y enseguida, propone el ejemplo del “*incumplimiento de una función institucionalizada (delitos especiales de posición institucional)*”, correspondiendo a aquellos delitos típicos de delitos con sujeto activo calificado de servidor público; agrega que en esta categoría, *concorre un segundo elemento*, el cual es la infracción de un deber jurídico especial de naturaleza extrapenal y a pie de página explica que sería un deber disciplinario o un deber personal derivado de una especial vinculación.

Enseguida, refiere que también existe una categoría de “*delitos especiales de posición no institucional*” y a aquellos correspondería cuando se produce el *incumplimiento de una función social no institucionalizada*” y expresa que el ejemplo sería en los eventos de los delitos societarios.

De modo que continúa el autor considerando, que en los delitos especiales de posición institucional, *la indemnidad del bien jurídico protegido dependerá* de los sujetos que cuenten con “*la titularidad formal y material de la esfera funcional pública*” y a la que “*difícilmente tendrá acceso el sujeto no funcionario*”, para finalmente concluir que la contribución del *extraneus* será de menor intensidad y de allí se justifica la atenuación punitiva.

Para finalmente concluir:

“Tratándose de los delitos de posición no institucional (v.g., administración desleal), la distancia que existe entre el autor intraneus y el partícipe extraneus es inferior en los delitos de posición institucional (v.g., peculado), ya que en aquellos las esferas o estructuras sociales en las que se encuentra el bien jurídico no son tan cerradas, ni tan formalizadas, por lo que son más penetrables por terceros extraños, de modo que estos normalmente pueden realizar aportes al hecho más relevantes que en los delitos de posición institucionalizada. Por lo tanto, en esta tipología, el aporte del partícipe extraño tendrá un menor contenido de injusto si no ostenta un dominio del riesgo típico al no ocupar una posición especial de garante con respecto a la vulnerabilidad del bien jurídico, por lo que procederá la atenuación de la pena

*del extraneus en el ordenamiento penal español, aplicando el artículo 65.3 C.P.*⁶⁷

Por parte del Tribunal Supremo Español, al estudiar el delito de malversación de caudales públicos, concretó que en un delito especial es posible la punición del aporte de un sujeto no funcionario, identificado como *extraneus*, quien no realiza la acción típica sino que interviene en el hecho del autor.

Insiste el pronunciamiento en aclarar, conforme lo resolvió en decisiones anteriores, que aunque el *extraneus* no puede ser autor de delitos especiales:

*“Sí puede realizar, sin menoscabo del principio de legalidad, los tipos de participación – inducción y cooperación necesaria -, que se equiparan a la autoría a los efectos penales, porque en definitiva se trata de tipos creados por el CP en su Libro Primero”*⁶⁸.

Y concreta:

*“Así, la actual redacción del art. 65.3. CP, que determina en los supuestos en que un particular interviene en un delito especial, como es el del art. 432 CP la evitación de la ruptura del título de imputación, donde responde como partícipe del delito especial, con independencia de si procede en su caso, aplicar ulteriormente la atenuación punitiva allí prevista”*⁶⁹.

En la misma decisión, evoca la STS 841/2013, de 18 de noviembre, según la cual los delitos especiales de malversación y prevaricación son delitos de infracción del deber y cuando se condena al recurrente como *extraneus* en clave de cooperador necesario, la responsabilidad de éste solo puede venir a título de partícipe del ya

⁶⁷ *Ibidem*. Pág.25

⁶⁸ STS 3737/2017 de 3 de octubre de 2017. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8195690/Malversacion%20de%20caudales%20publicos/20171103>

⁶⁹ *Ibidem*.

señalado artículo 28 del C. Penal, de allí descarta un dominio del hecho, propio del autor, para aquélla clase de *interviniente*.

El señalado pronunciamiento, en efecto precisa: “*Es la infracción de un deber específico del funcionario el que agrava la conducta con respecto a los delitos patrimoniales comunes de apoderamiento. Lo que no resulta posible es sostener al mismo tiempo el dominio del hecho por el intraneus y el extraneus*”⁷⁰.

Apreciación última que lleva a concluir que, para el ordenamiento español, por lo menos como ha sido entendido por la jurisdicción, el *interviniente* se trata de un partícipe de un delito especial, en el cual incluso puede concurrir un doble beneficio y quien carece de dominio del hecho.

Igualmente, como lo pone de presente la doctrina, refulge que en el concepto no se menciona al cómplice, por lo cual algunos consideran que ello resulta problemático en relación a que éste pueda obtener una doble atenuación, la propia del artículo 29 del C.P. y la del artículo 63 del mismo código, precisamente por la condición de extraño en un delito especial, sobre lo cual no existe una posición claramente definida.

Finalmente y en ello se ve reiterado en la doctrina, que la rebaja consagrada en el artículo 65.3 del C.P., es facultativa, quiere ello significar que en cada caso habrá de valorarse *si la cualificación exigida al autor es esencial para dotar de contenido el injusto* y en síntesis, su cercanía al dominio funcional⁷¹, más factible en tratándose de los delitos de posición no institucional, que en aquellos delitos especiales de posición.

⁷⁰ STS 5816/2013 de 18 de noviembre de 2013. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6914932/Prevaricacion/20131220>

⁷¹ Casos que hicieron doctrina en derecho penal. Ediciones La Ley. España. Marzo de 2011 Consultado en https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/casos_que_hicieron_doctrina_en_derecho_penal-1.pdf.

3.4. DEL CÓDIGO PENAL ALEMÁN

En la legislación alemana con el propósito de dar solución a la punición del actuar del *extraneus*, se incluye en la Parte General del Código Penal una regla aplicable a todos los tipos penales especiales, en virtud de la cual hay lugar a atenuación de la sanción del partícipe no calificado respecto de quien goza de las condiciones exigidas, consagrada en el § 28.1 el cual dispone lo siguiente: "*Características personales especiales (1) Si faltan características especiales personales (§ 14, inciso 1) en el partícipe (Instigador o cómplice), que fundamenten la punibilidad del autor, entonces se debe reducir la pena, de conformidad con el § 49, inciso 1.*"⁷²

De la lectura exegética de la norma, es claro que limita la figura del *extraneus* a los partícipes (inductor y cómplice), con lo cual descarta cualquier interpretación que pretenda revestir a la figura como una categoría autónoma o generar la discusión sobre la calidad del aporte que ameriten una mayor punibilidad, no obstante no tratarse de aquel sobre el que recaía el deber especial. De modo que, operaría *ipso iure* un doble descuento punitivo para el cómplice, la del § 27 y la del § 28, postura que igualmente han asumido varios doctrinantes nacionales.

Es evidente igualmente, que se desestima posibilidad alguna de una *coautoría* si se tiene en cuenta que no puede existir la misma entre el autor y el *extraneus*.

⁷² Código Penal Alemán. Traducido por Claudia López Díaz. Recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf

3.5. CÓDIGO PENAL ITALIANO

El artículo 117 del Código Penal Italiano, señala que si por las condiciones o cualidades personales del culpable, o por la relación entre éste y el ofendido, el título de la infracción cambia para alguno de los que han concurrido al ilícito, los demás también serían responsables de la misma infracción, sin embargo, da la potestad al juzgador de reducir la pena con respecto a aquellos que carezcan de tales condiciones⁷³.

Sobre el mencionado precepto se explica inicialmente, que ha generado problemas de interpretación, para lo cual se aclara que en la doctrina italiana no existe una distinción entre delitos especiales propios e impropios, tan solo se da una denominación conocida como *reati propri*, sin embargo, el artículo 117 reseñado, correspondería o se aplicaría en aquellos conocidos como delitos especiales impropios, puesto que en palabras de Lozano Maneiro “*regula la mutación del título del delito por la participación de un intraneus*”⁷⁴, de suerte que se da la posibilidad de extender al *extraneus* la responsabilidad por el delito especial incluso cuando ignore la presencia de un *intraneus* en la ejecución del comportamiento, con una disminución facultativa de la pena, discrecional del juzgador, precisamente en esos eventos de desconocimiento del *intraneus*.

Se concluye como presupuestos para su aplicación los siguientes:

“La presencia de un extraneus en la comisión de un delito especial cometido por una pluralidad de personas; la existencia del dolo del extraño respecto al

⁷³ Consultado en <https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/15/del-reo-e-della-persona-offesa-dal-reato> y <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale>

⁷⁴ LOZANO MANEIRO, Amparo. Tesis doctoral La Autoría y la Participación en el delito. Madrid. 1998. Recuperado en <https://eprints.ucm.es/2219/1/T23359.pdf>

*delito común; la mutación del título del delito, es decir, en ausencia del intraneus el hecho debe corresponder a la hipótesis de un delito común; y, por último, se requiere el dolo del intraneus respecto del delito especial*⁷⁵.

⁷⁵ Ibidem. Pág. 297 a 298

4. EL INTERVINIENTE COMO MODALIDAD DE PARTÍCIPE

4.1. CONCEPTO DE MIGUEL CÓRDOBA

Exponente de la posición según la cual el *interviniente* en ningún caso puede considerarse como una categoría autónoma y por el contrario, debe darse el tratamiento de un partícipe, es el doctrinante Córdoba quien al hacer la distinción entre delitos especiales y comunes señala que de aquellos únicamente pueden ser autores quienes ostenten la exigencia prevista en la descripción típica y los demás exclusivamente concurrirían en la calidad de partícipes; así, concreta que el *extraneus* jamás puede ser autor de un delito de infracción de deber, aunque aparentemente tenga el dominio del hecho.

Lo anterior, al plantear que se está ante un concepto restrictivo de autor a partir del cual el fundamento de la distinción deviene de una apreciación naturalística; el principio de accesoriedad consistente básicamente en que únicamente puede haber partícipe bajo la existencia de un autor, con la aclaración previa que tal accesoriedad debe ser limitada bajo la comprensión que basta con la tipicidad y antijuridicidad del autor; finalmente conservando el presupuesto de la unidad de imputación, designio que debe ir acorde con el principio de legalidad.

También predica con ahínco que únicamente puede ser autor de un delito especial quien reúna las calidades exigidas por el tipo penal o infrinja el deber, con la afirmación categórica que sin importar el aporte causal por parte de quien no reúna las condiciones personales o especiales, únicamente ostentará la condición de partícipe, bajo la figura de determinador o cómplice, para concluir finalmente que un *extraneus* no puede ser autor de un delito especial o de infracción de deber.

Así, arriba a la conclusión que el *interviniente* no corresponde a una figura autónoma sino accesoria, acogiendo de ese modo la postura jurisprudencial de la sentencia de 25 de abril de 2002 y señalando que este concepto es de referencia para describir al sujeto que sin reunir las calidades previstas en el tipo penal toma parte en la realización de la conducta.

Para justificar esta afirmación explica la ubicación de la categoría en el compendio normativo penal en el último inciso del artículo 30 que precisamente regula a los partícipes, de suerte que su localización allí no puede tener razón diferente a que su regulación es exclusivamente para ellos.

En términos prácticos lo anterior conlleva a que la reducción prevista en este acápite solo puede aplicarse al “determinador interviniente” o al “cómplice interviniente”.

Igualmente justifica la postura bajo la consideración que la punibilidad del *interviniente* siempre será accesoria, esto es, que no puede imponerse una pena a un interviniente sin presencia del autor con las calidades exigidas en el delito especial o infringido el deber que requiera el respectivo tipo penal.

De suerte que, concluye el autor, el propósito de la figura del *interviniente* es permitir el descuento punitivo a aquellas personas que carecen de las calidades especiales exigidas por el tipo penal y traslada la justificación de ello hacia el doble reproche merecido por el sujeto calificado, por una parte la prohibición misma establecida en la norma penal y de otro su calidad especial, concluyendo lo siguiente:

“Se debe entender que quien interviene en un delito especial sin tener la cualificación exigida en el tipo para el autor siempre será partícipe y se le disminuirá la pena en una cuarta parte si es determinador, pero cuando se trata de complicidad tendrá una doble diminuyente punitiva: la primera por su

*condición de cómplice, y la segunda por no tener la cualificación jurídica exigida en el tipo penal, las cuales son acumulables*⁷⁶.

4.2. CONCEPTO DE MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO

Por su parte Díaz y García Conlledo manifiesta que ante la *clara influencia germánica* en el Código Penal de 2000 en el cual el interviniente se trata de un partícipe (1 § 28) – que enuncia: “(1) *Si faltan en el partícipe (inductor – determinador – o cómplice) características personales especiales (§14 ap.1) que fundamentan la punibilidad del autor, se atenuará su pena conforme al §49 apartado 1.7 (2) Si la ley establece que características personales especiales agravan, atenúan o excluyen la pena, ello vale sólo para el interviniente (autor o partícipe) en el que concurran*” - y la ubicación sistemática de la figura en el artículo dedicado a los partícipes, concluye que el concepto estudiado se trata de un determinador o cómplice no cualificado (*extraneus*) en un delito especial en que el autor es cualificado (*intraneus*)⁷⁷.

Señala entonces que el fundamento del párrafo final del artículo 30 del C.P. es el de conservar la accesoriedad limitada y la unidad del título de imputación, además de una *mayor lejanía* del *extraneus* respecto del injusto especial, para concluir al igual que Miguel Córdoba, que el *interviniente* se trata de un partícipe.

Como respuesta ofrecida al argumento de quienes aseguran que otorgar una mayor rebaja a los partícipes de un delito especial en comparación a los partícipes de un delito común quebrantaría el principio de igualdad, disertación no compartida por el autor, asevera que el extraño en tratándose de un delito especial *muestra un plus*

⁷⁶ CÓRDOBA ANGULO, Miguel. La figura del interviniente en el derecho penal colombiano. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 25 No. 75. 2004. Bogotá. Pág. 84.

⁷⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. La problemática de la codelincuencia en el Código Penal Colombiano – Complicidad y acuerdo previo; el “interviniente” del artículo 30, párrafo final. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 26 No. 77. 2005. Bogotá. Pág. 50

de distancia respecto al injusto especial y por ello resulta acorde al principio de igualdad reconocerle una diferencia en la responsabilidad penal, pero seguidamente, aunque anticipando que se trata de un argumento incorrecto, considera que rebajar la pena al coautor extraño de un delito especial materializaría un trato desigual injustificable frente al coautor de delito común; seguidamente, continúa señalando que la distancia respecto del injusto especial es tenida en cuenta precisamente al no responder como auténticos autores de delito especial.

Díaz y García Conlledo expresa que el *interviniente* del párrafo final del artículo 30 C.P. puede ser un partícipe, aunque a continuación considera que el concepto es un término amplio que abarca cualquier modo de implicación en la comisión de un delito.

No rechaza del todo la *autoría a extraños en delitos especiales* pero en todo caso, no justifica que en estos eventos se excluya al partícipe por cuanto ello vulneraría el principio de igualdad.

Como se ve, no es clara la posición o que se pueda tener una postura inequívoca que resista todas las críticas.

4.3. CONCEPTO DE ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ

Igualmente, el profesor Suárez considera que el interviniente no cualificado es partícipe, al expresar que la creación por el legislador de la figura, busca como propósito ubicar en la misma

“A quien, sin poder ser autor por no tener las calidades exigidas en el tipo penal, intervenga de cualquier forma y en cualquier momento en la realización del delito, sin tener en cuenta la importancia del aporte causal ni la fase de su contribución; de modo que la aportación objetiva puede ser importante o secundaria y puede hacerse en la fase preparatoria, ejecutiva

o posterior al delito (en este último caso si ha sido pactada de manera previa). Solo importa que no tenga la calidad señalada en el respectivo tipo penal.

“En suma, el interviniente no cualificado sólo puede ser determinador o cómplice”⁷⁸.

Insiste el autor en señalar que en atención a la existencia de hechos punibles que solo pueden cometer una *categoría de sujetos* y que ellos son los delitos especiales o de infracción de deber – ubicándolos en un solo grupo -, sin que importe el aporte, prevaleciendo el análisis de la cualificación exigida en el tipo penal⁷⁹.

La posición del doctrinante, conlleva el mismo cuestionamiento en punto de la hipótesis si existe una intervención acordada, en la que participa un *extraneus* quien si bien en principio carece de un deber especial, puede que su aporte resulte definitivo para la ejecución del punible y bajo esa circunstancia, normativamente no puede calificarse su actuar tan solo como si se tratara de un determinador o de un cómplice, puesto que el primero es un instigador, sin participación en la ejecución de la conducta y el segundo un colaborador y que por eso mismo no puede tener el alcance de un autor, de modo que, en términos de punibilidad, la sanción no respondería al comportamiento reprochado y con ello sería palpable el quebrantamiento del principio de legalidad.

4.4. CONCEPTO DE CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU

Semejante a la posición de Miguel Córdoba, Gómez Pavajeau para argumentar su postura recuerda que hay dos categorías de delitos los de dominio y los de infracción de deber y que respecto de éstos solamente puede considerarse autor

⁷⁸ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *Autoría*. Ob. cit. pág. 534.

⁷⁹SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El interviniente. 2002. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/1078/1021/>

quien tiene el deber especial extrapenal, por tanto frente a su lesión, el reproche no deviene por la afectación en sí misma sino por la desatención a la obligación *institucional*⁸⁰, por tanto, en estos delitos quien carece del deber no puede ser considerado autor o coautor.

De modo que, sumado a la ubicación de la figura en la legislación, en artículo nominado “*participes*”, expresa que el interviniente puede ubicarse únicamente dentro de las modalidades de determinador y cómplice, esta definición, conllevaría en la práctica un doble descuento punitivo para el cómplice, lo cual justifica el autor, bajo la comprensión que una rebaja devendría por carecer de la obligación especial y la otra por su condición de simple colaboración en la ejecución del punible.

Agrega que, el dominio del hecho sería *intrascendente*, al asumir que frente a la carencia de la calificación, por ello no podrían “*adecuar su conducta al tipo penal especial*”⁸¹ y en últimas, fue el mismo legislador quien dispuso del doble descuento punitivo para el cómplice, lo cual ciertamente no podría obviarse.

Desde ya, debe llamarse la atención que bajo esta postura no podría explicarse bajo el tamiz del principio de igualdad el por qué habría de ser merecedor a un mayor beneficio punitivo quien presta una ayuda en la ejecución de un delito especial, en relación con quien lo hace respecto de un comportamiento sin sujeto activo calificado. Incluso, como sucede en los delitos contra la administración pública de contenido económico con sujeto activo calificado como el peculado, es más reprochable la conducta de todos quienes participan en su ejecución, frente a las consecuencias nefastas que no afectan individualmente sino al colectivo.

⁸⁰ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. Pág. 398

⁸¹ Ibid. Pág. 403.

4.5. EL INTERVINIENTE COMO PARTÍCIPE-CÓMPLICE

Otros autores como López Zamora, luego de hacer alusión a los delitos de infracción de deber y los delitos especiales, recuerda que ante la concurrencia en un evento, de quien cuenta con el deber especial y otro que carece del mismo, ese otro debe ser tratado como *partícipe-cómplice*, puesto que en su consideración, al no tenerse la calidad especial exigida, no habría modo alguno de lesionar el bien jurídicamente tutelado.

El mismo autor, enseguida recuerda a Zaffaroni, para determinar que en tal caso se estaría ante una complicidad necesaria y no de una coautoría y enseguida pone de presente el concepto de la coautoría y de sus clases (propia e impropia).

Sin embargo, finalmente concluye que el interviniente podría considerarse una *tercera forma de coparticipación criminal*, pero para ello habría que reformar la normatividad vigente consistente básicamente en su inclusión en el artículo 28 del C.P, la eliminación del inciso final del artículo 30 de la misma normatividad y adicionar un artículo donde se estructure de forma clara el interviniente, el cual, continúa el autor, podría ser tanto autor como partícipe, pudiéndose ubicar en el primero aquel *extraneus* que lesione materialmente el bien jurídico pero siempre y cuando su comportamiento sea en condición de coautor no calificado, con la existencia de un *intraneus*.

En este punto, se incurre en la misma contradicción ya advertida de otorgar la categoría de coautor a quien en ningún caso lo puede tener por carecer de las calidades especiales exigidas en el tipo penal.

Pero, López Zamora va más allá y hace alusión a un *autor-interviniente*, el que describe, sería aquel *extraneus* con cuyo comportamiento individual lesiona el bien jurídico y tendría la pena del autor calificado con la atenuación de la cuarta parte.

Sobre esta postura, ha de indicarse que si se carece de la calidad especial no puede ser coautor, menos autor, aunque se le pretenda agregar la partícula *interviniente* para su diferenciación; adicionalmente, en la figura de la intervención siempre debe haber un autor calificado sobre quien recaía el deber de protección del bien jurídico y que omitió su cumplimiento y por ello se materializó el daño. Si bien es cierto que es plausible que en algunos eventos no se pueda identificar el mismo, no por ello deja de ser la materialización de un delito especial, cuya protección del bien jurídico era deber de un determinado y de allí la exigencia de un autor calificado, de lo que resulta la imposibilidad de estructurar el concepto como lo pretende el doctrinante, en el sistema ya establecido, particularmente en los delitos de infracción de deber, teoría a la que a su vez, acude el autor para fundamentar la posición.

Finalmente, el mismo López Zamora, retomando lo dicho inicialmente por la jurisprudencia en el 2002 y en la que se ahondará más adelante, expresa que:

“Ahora bien, en el campo de la participación, la calidad del extraneus dependerá de la actuación del sujeto calificado, sancionándose al interviniente-determinador con la pena establecida para el delito especial, con una atenuación de una cuarta parte; y, al interviniente cómplice con la sanción del tipo especial, con una atenuación de una sexta parte – a razón del principio de favorabilidad -, pero nunca con una doble disminución”⁸².

En la consideración que hay un interviniente-cómplice y un interviniente-determinador no se explicó el porqué de la diferenciación de la participación en los delitos con sujeto activo calificado, de aquellos que no lo son, puesto que la

⁸² LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. Autoría y participación en los delitos de sujeto activo calificado de servidor público. 2015. Recuperado en <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/download/259/281>. Pág. 41-42.

incitación o contribución tienen el mismo carácter en cualquier conducta de que se trate, incluso, puede ser más reprochable la determinación en un delito especial como el peculado, que en uno sin calificación del sujeto activo como el hurto, pero ello será objeto de una mayor disertación en los capítulos siguientes.

5. EL INTERVINIENTE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

5.1. EL INTERVINIENTE COMO CONCEPTO DE REFERENCIA

La sentencia fundacional de esta postura, corresponde a la decisión de la Corte Suprema de Justicia del 25 de abril de 2002, radicado 12191, Magistrado Ponente Carlos Eduardo Mejía Escobar.

Los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a la ocurrencia de un doble matrimonio por parte de una persona, quien decide obviar el primer vínculo y para ello entregó una suma de dinero a dos empleados de una Notaría en donde se encontraba el documento que acreditara el mismo con el propósito de obtenerlo y proceder a su destrucción.

Les fue endilgado el cargo del delito de falsedad en documento público, descrito para el momento de los hechos en el artículo 223 del Código Penal de 1980, en calidad de coautores para los empleados de la entidad fedataria y de determinador para quien entregó el dinero.

Luego de aclarar que cualquier conducta delictiva de un empleado notarial que recaiga sobre los documentos públicos y archivos del lugar, se encuentra asociada al ejercicio del cargo y por ello su sustracción se hace en ejercicio de sus funciones, debiendo responder como servidor público, como cuestión final procede a precisar el concepto de interviniente, de que trata el inciso final del artículo 30 del C.P., así:

“El interviniente no es, entonces, un concepto que corresponde a una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible sino un concepto de referencia para aludir a personas que, sin reunir las calidades especiales previstas en el respectivo tipo especial, toman parte en la realización de la conducta, compartiendo roles con el sujeto calificado o accediendo a ellos.

La norma, en este sentido zanja de lege data toda disputa entre las distintas soluciones dogmáticas para disponer, de un lado, el carácter unitario de la imputación alrededor del tipo especial y, de otro, la rebaja punitiva que se explica y funda en que el particular no infringe ningún deber jurídico especial de aquellos que la necesidad de tutela particular del respectivo bien jurídico, demanda para su configuración. De ahí que se pueda ser interviniente a título de autor, en cualquier de las modalidades de autoría (art.29), o se pueda ser interviniente a título de partícipe (determinador o cómplice)”.

Ahora, a partir del acápite reseñado, en términos prácticos conlleva a predicar que el interviniente puede actuar bien como coautor, autor mediato, miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo o de persona natural cuya representación voluntaria se ejercite y también en condición de determinador, en cuyo caso tendrá como pena la prevista para el delito y la rebaja de la cuarta parte del inciso 4° del artículo 30 del C.P.

Igualmente, puede ser un interviniente cómplice, en cuyo caso, en atención a su grado de participación, vería disminuida su pena dos veces, por la del inciso 3° y por la del inciso final del señalado artículo.

En criterio de la Corporación, para ese momento, con la interpretación dada a la norma se preservaba el postulado de la unidad de imputación, la distinción entre formas de intervención principales y accesorias y la correspondencia punitiva conforme el grado de compromiso en la ejecución del punible.

Tal postura dejaba relucir como evidente que los partícipes de un delito común tenían mayor pena en comparación con aquellos *extraños* en un delito especial, quienes bajo esta interpretación, recibirían un doble beneficio en tratándose de los cómplices.

La anterior crítica encuentra justificación en la doctrina especializada a la cual se acude para traer de presente un ejemplo, que hace palpable la incoherencia disímil del reproche, así, el caso del particular que determina a un funcionario para que sustraiga recursos públicos a su disposición con ocasión de su cargo, situación que reviste una alta relevancia en comparación cuando la determinación es de un particular sobre otro particular para la sustracción de bienes de un tercero, puesto que en el primer caso, además del patrimonio económico, se está lesionando la confianza de todos los ciudadanos en la administración pública, lo que a su turno quebranta una *institución positiva*. Ejemplo a partir del cual Sánchez-Vera, citado por Robles Planas concluye de que *“la participación en un delito impropio de infracción de un deber supone un mayor injusto que la participación en el correspondiente delito común subyacente”*⁸³.

En términos punitivos, como lo explica el doctrinante, representaba una mayor rebaja de pena, en tratándose de los cómplices, haberse hecho parte en una conducta con sujeto activo calificado que en aquella que no lo era, situación que ciertamente no encuentra justificación alguna, puesto que el menor reproche hacia el *interviniente*, debe hacerse de cara a la carencia de la calidad especial que exige el tipo penal y que por ello amerite esa única rebaja.

Ahora, si el aporte del *extraneus* no tenía la suficiencia de determinar el hecho y por ello su participación queda en el grado de cómplice, se considera que el descuento punitivo debería hacerse exclusivamente por ese grado de intervención y no sumarse uno adicional por tratarse de aquellas conductas que exigen calificación especial. Cabría entonces la pregunta ¿en qué medida es más grave el actuar del cómplice en un delito no calificado en comparación con los delitos de infracción de deber?, y la respuesta es que en ambos comportamientos hay una

⁸³ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ TRELLES, Javier, Delito de infracción de deber y participación delictiva. Pág. 240, citado en ROBLES PLANAS, Ricardo & RIGGI, Eduardo Javier. *El extraño artículo 65.3 del Código Penal*. Ob. cit. Pág. 7.

colaboración con la que se busca atentar contra un bien jurídicamente protegido; siendo ello así, la sanción debe ser semejante, sin distingo de si se trata de un delito calificado o no para proceder a otorgar una mayor rebaja.

En el pronunciamiento reseñado se justifica el carácter de “*concepto de referencia*” para aludir al *interviniente*, al señalar que:

“Las disposiciones, así entendidas, realizan los propósitos del legislador frente a tres distinciones básicas y guardan correlación con ellas. Por una parte se preserva el postulado de la unidad de imputación, evitando que los concurrentes al hecho respondan por delitos diferentes. Por otro lado permiten conservar la distinción entre formas de intervención principales y accesorias. Y por otro lado guarda o mantiene la correspondencia punitiva que condujo al legislador a adscribir grados de compromiso y consecuencias punitivas distintas para los autores y coautores, y para los determinadores, por una parte, y para los cómplices por la otra, dado que en éste último evento la participación además de accesoria es secundaria, menor y, por supuesto, menos grave” (subrayado fuera de texto).

De la decisión, no se expone el por qué o la justificación frente a la afirmación que en los eventos de realización de conductas punibles de sujeto activo calificado la participación es menos grave; por el contrario, como lo explica el autor arriba reseñado, podría considerarse eventualmente que la colaboración prestada para materializar un atentado contra el patrimonio económico de un particular (hurto), resulte ser más grave que la ayuda otorgada para que la defraudación el patrimonio estatal, cuyas implicaciones no solo son a nivel individual sino comunitario, sin que sea necesario acudir a hipótesis teóricas cuando en los noticieros se presentan diariamente esas prácticas deplorables y las consecuencias notorias en los habitantes de la región que se ven ausentes de la presencia estatal ante la “*carencia*” de recursos para su inversión y la atención de sus requerimientos.

No se necesita de un discurso extenso, para evidenciar el dislate del pronunciamiento al pretender resolver lacónicamente la aplicación del último inciso del artículo 30 del C.P. a todos los eventos en los cuales se adelanta una conducta con sujeto activo calificado, asumiendo incluso en el mismo documento que lo buscado es que “*produzcan efecto jurídico las diversas graduaciones del tratamiento diferencial entre quienes tienen a su cargo deberes jurídicos específicos que los vinculan con los tipos especiales*”, pero no se explica cómo se puede ser *interviniente* en calidad de autor, si para esto último, es necesario que tenga el deber.

Posición duramente criticada por la doctrina, así Díaz y García Conlledo expresa que afirmarse que puede ser autor (coautor) de un delito especial quien no reúne las calidades exigidas en el tipo penal es una *contradicción palmaria*, que incluso va en contravía de la teoría de la codelincuencia y el principio de legalidad, según los cuales se exige necesariamente que el autor se trate de un *intraneus*.

Concreta el mismo autor, a partir de la lectura de la jurisprudencia, que pareciera entenderse que la coautoría no correspondería a una verdadera autoría, sino a una *forma accesoria de intervención*, concluyendo que se trataría de una figura *nueva y distinta*⁸⁴.

En todo caso, hay quienes ubican a la figura como una *categoría autónoma*, en cuyo propósito de interpretación colocan el ejemplo de la existencia de algunos tipos penales en los que podría quedar impune la conducta desplegada por un *extraneus*, así, mencionan el caso de la Ley 80 de 1993 que en su artículo 56 asimilaba al contratista a un servidor público objeto de pronunciamiento en la

⁸⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. La Polémica Jurisprudencia Colombiana Sobre El “Interviniente” (La Intervención de *Extranei* En Delitos Especiales). Recuperado en <https://fcp.es/wp-content/uploads/2017/03/D%C3%ADaz-y-Garc%C3%ADa-Conlledo.-Ponencia.pdf>.

sentencia C-563 de 1998 en la cual la Corte Constitucional lo declaró exequible pero consideró que los contratistas no son servidores públicos y por tanto se daba el caso que no podía responder por el delito de peculado por apropiación y cuando el legislador destipificó el peculado por extensión, la conducta podría haber quedado impune, si no hubiera sido porque en lugar de esta creó la del “Abuso de confianza cualificado”⁸⁵.

La posición jurisprudencial, ampliamente atacada es recogida en pronunciamiento que se entrará a examinar.

5.2. EL INTERVINIENTE EN UN SENTIDO RESTRICTIVO DE COAUTOR DE DELITO ESPECIAL SIN CUALIFICACIÓN

No obstante la aclaración de quienes participaron en la reforma legislativa en la cual se incluyó la figura del interviniente, en punto de erradicar cualquier interpretación que disponga la misma como una nueva categoría independiente, la noción del interviniente cobra relevancia en el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia del 8 de julio de 2003, sentencia emitida dentro del radicado 20704, con ponencia del Magistrado Gálvez Argote, donde señala que el interviniente se trata de un *coautor* al indicar que la previsión del último inciso del artículo 30 del C.P. no va dirigida a los partícipes o a otro sujeto que se haga parte en el delito, tan solo “al coautor de delito especial sin cualificación”, con lo cual da por sentado que sujetos no cualificados pueden concurrir a la realización del verbo rector, ejecutando la conducta como suya, es decir como autor junto al *intrañeus*.

⁸⁵MEDINA RICO, Ricardo Hernán & ACOSTA ZÁRATE, Laura Andrea. La figura del interviniente en el ordenamiento jurídico penal colombiano. Recuperado en <https://fcp.es/wp-content/uploads/2017/03/Medina-Rico.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>

En la señalada providencia fue examinada la ocurrencia del punible de prevaricato por acción en cabeza de un fiscal quien emitió decisión contraria a derecho respecto de una revocatoria de medida de aseguramiento bajo contubernio con el abogado defensor de los procesados beneficiarios de la decisión, persona que elaboró el escrito a modo de resolución, endilgándoseles al primero en condición de autor y el segundo de cómplice.

La Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, comienza por señalar que en el delito propio, el determinador y el cómplice no requieren calidad alguna, en consideración de que aquél no ejecuta de manera directa la conducta punible y éste tiene una participación accesorio; pertinente mencionar *in extenso* el argumento de la Corporación, al efecto, así:

“... surge evidente la exclusión que a tales partícipes hace el inciso final del precitado artículo 30, ya que si a éstos no se les exige calidad alguna, valga decir que su condición o no de servidor público no tiene incidencia alguna en la participación que respecto a la conducta punible despliegan, ningún sentido lógico tiene el que se les dispense un adicional tratamiento punitivo definitivamente más favorable precisamente por una calidad que resulta intrascendente en sus respectivos roles, en cuanto al determinador que no siendo servidor público, condición que para nada importa en el despliegue de la instigación, se le estaría rebajando la pena en una cuarta parte y al cómplice, cuya condición o no de servidor público tampoco comporta ninguna trascendencia en la ejecución del papel accesorio, se le estaría favoreciendo igualmente con una rebaja de esa proporción pero sumada a la que correspondería por su participación, prevista entre una sexta parte a la mitad.

“Es que, siendo absolutamente claro el artículo 30 en señalar que al determinador le corresponde la pena prevista en la infracción y al cómplice esta misma rebajada en una sexta parte a la mitad, si ellos carecen de la cualificación especial que el tipo penal no exige para que su participación se entienda consumada, en nada desnaturaliza los propósitos del legislador, pues aún se mantiene la unidad de imputación, se conserva la distinción

entre formas de intervención principales y accesorias y se guarda la correspondencia punitiva frente a los diversos grados de compromiso penal.

“Por eso, cuando dicha norma utiliza el término intervinientes no lo hace como un símil de partícipes ni como un concepto que congloba a todo aquél que de una u otra forma concurre en la realización de la conducta punible, valga decir determinadores, autores, coautores y cómplices, sino lo hace en un sentido restrictivo de coautor de delito especial sin cualificación, pues el supuesto necesario es 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 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”.

Es oportuno adelantar que si bien el pronunciamiento intenta limitar la aplicación del inciso final del artículo 30 del C.P. tan solo para aquellos que *“concurran a la realización del verbo rector”*, y a su vez los llama coautores, es evidente el desacierto, puesto que de ningún modo se puede calificar de autor o coautor (frente a la participación plural en la ejecución del ilícito) a quien carece de las condiciones especiales exigidas por el tipo penal especial, al igual que es inexacto aludir a una *“realización de verbo rector”* con un intento de generalización, puesto que en la coautoría impropia, en la división del trabajo no todos los autores materializan el infinitivo previsto en el tipo penal, por lo que la nueva postura no es coherente con el sistema de autoría y participación previsto en la Ley 599 de 2000.

Posteriormente, en sentencia de la misma Corporación, dentro del radicado 26410 del 17 de septiembre de 2008, M.P. Javier Zapata Ortiz, se modifica la anterior

apreciación, para en su lugar dejar claro, la imposibilidad plena que el interviniente pueda considerarse autor, en los siguientes términos:

“Si el servidor público y el particular se ponen de acuerdo para delinquir, de modo que aportan de manera principal (no accesoria) a su propio delito, mediando la división del trabajo necesaria para alcanzar los objetivos comunes, en la órbita de las acciones naturales se consideran coautores. En el campo normativo y a la luz del régimen penal, no son propiamente coautores. El servidor público es autor y el particular interviniente.

“La sanción penal para ellos no es ni puede ser la misma, toda vez que el contenido de injusto (desvalor de acción más desvalor de resultado) y culpabilidad (juicio de reproche), son disímiles porque dimanen de diversos factores.

Y más adelante concluye:

“Y, correlativamente, la autoría en los delitos especiales se reserva exclusivamente al servidor público, cuando actúa dolosamente apartándose también de los deberes especiales de sujeción.

“En términos de ROXIN, “podemos considerar cierto que sólo un intraneus puede ser autor de los delitos de funcionarios....Examinado más de cerca el punto de vista determinante para la autoría...se revela que no es la condición de funcionario ni tampoco la cualificación abstracta...lo que convierte a un sujeto en autor: más bien es el deber específico (que se deriva de tener encomendada una concreta materia jurídica) de los implicados de comportarse adecuadamente, cuya infracción consciente fundamenta la autoría”

De este modo, en principio, se iba decantando el tema, al menos jurisprudencialmente, en el sentido de dar por sentado la imposibilidad que el *extraneus* pueda considerarse autor, al carecer del deber específico, propio de los delitos de infracción de deber.

No obstante, en pronunciamiento de la Corte AP946-2020 del 18 de marzo de 2020, señala que el *interviniente* es coautor al expresar:

“En ese contexto de participación criminal, debe subrayarse que según la jurisprudencia consolidada de la Sala, el sujeto activo que no tiene la calidad especial exigida en el tipo —extraneus—, pero concurre a su realización, es coautor del delito junto con el sujeto que reúne la condición establecida —intraneus—, pues «la atribución de un delito a título de interviniente supone la existencia de un autor quien reúne las calidades especiales que exige el tipo penal, verbi gratia, el servidor público, que en forma mancomunada se asocia con otros autores o personas que no reúnen esas condiciones —interviniente o extraneus— para cometer el delito especial”⁸⁶.

Ponencia que como se observará más adelante, no es el criterio único que ha tenido la Corte, y ello es comprensible por la incongruencia que suscita la misma definición al atribuir la calidad de coautor a quien no la puede tener.

5.3. INTERVINIENTE IDENTIFICADO COMO AQUEL QUIEN REALIZA ACTOS DE COAUTOR EN DELITO ESPECIAL

Como se adelantó, no obstante la consideración en la decisión AP946 de 2020, al afirmar que existía un *“criterio dogmático consolidado por la jurisprudencia”* según la cual el extraneus en delitos especiales se trata de un *“coautor en calidad de interviniente”*, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión Penal con anterioridad, en sentencia del 12 de diciembre de 2012, al pronunciarse en recurso extraordinario de casación, sobre sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual condenó a determinadores del delito de peculado por

⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – Sala de Casación Penal. Decisión AP946-2020 de 18 de marzo de 2020, radicado 56399. M.P. Patricia Salazar Cuellar.

apropiación en concurso homogéneo y sucesivo, expuso que los intervinientes son aquellos que realizan actos de autor.

Los hechos se remontan a denuncia presentada por el Ministerio de la Protección Social, en la cual advirtió que ante dicha entidad habían sido reclamadas prebendas laborales sin justo título por parte de los procesados, quienes a través de abogados, acudieron ante las autoridades para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales que ya habían sido pagadas y lograron acceder a la cancelación de reajustes pensionales con el correspondiente detrimento para la Nación

En la decisión, la Corporación hizo alusión al pronunciamiento del 2003 y del 2008 ya reseñado y respecto del primero expresó:

“La postura de la Sala tiene como fundamento que en el plano óntico del comportamiento humano el sujeto activo cualificado puede concertarse con otras personas que no ostentan esa condición para realizarlo mediante división de trabajo, asumiendo todos como suya la conducta punible. En ese caso, sin duda, desde el punto de vista naturalístico se configura una coautoría, aun cuando quien no reúne la condición requerida por el tipo penal adquiere por mandato legal la calidad de interviniente, figura a la cual se refiere el inciso final del artículo 30 del estatuto punitivo”.

Y concretó:

“... de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Código Penal, en la comisión de delitos con sujeto activo cualificado pueden concurrir personas sin esa condición, pero en cuya intervención realizan actos de autor, o bien participar en calidad de determinadores o cómplices, aun cuando en esas últimas dos eventualidades son importar si ostentan o no la cualificación exigida por el respectivo tipo penal.

“Según la jurisprudencia vigente de la Sala, el interviniente que realiza actos de autor se hace acreedor a la pena prevista en el respectivo tipo penal disminuida en una cuarta parte, acorde con lo establecido en el inciso final

*del precitado artículo 30; al determinador, a su turno, con o sin la referida condición, se le aplica la sanción contenida en la norma infringida sin ningún tipo de disminución; mientras al cómplice, careciendo o no de la condición exigida, se le reconoce únicamente rebaja de pena de una sexta parte a la mitad*⁸⁷.

En el caso estudiado en su momento por la Corte, concluyó que los procesados eran determinadores y por ello no era plausible conceder la rebaja del inciso último del artículo 30 del C.P. en el caso examinado, sin embargo en el estudio de la figura del interviniente, da como hecho cierto y real que frente a la concurrencia de un sujeto particular en un delito especial, con división de trabajo, elemento inherente de la coautoría, en principio podría configurarse a la misma, sin embargo en el campo normativo - para ello hace alusión al pronunciamiento de la misma Corporación dentro del radicado 26410 del 17 de septiembre de 2008 -, no podrían serlo, de allí que defina la actuación del particular como la *realización de actos de autor*.

Posteriormente⁸⁸, la Corte Suprema de Justicia, aclara su posición del concepto de interviniente asumida, a partir del estudio del caso de un médico quien con el propósito de adquirir fraudulentamente un título como especialista en cirugía plástica obtenido en el exterior, por sugerencia de una funcionaria profesional adscrita al Grupo de Convalidaciones del Ministerio de Educación Nacional le envió a ésta su hoja de vida con soportes documentales, diploma espurio que en efecto le presentó la servidora pública y el cual firmó el médico en búsqueda de adelantar la gestión de homologación, a cambio de lo cual la funcionaria recibió una suma dineraria.

⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 12 de diciembre de 2012. Radicado 37611. M.P. María del Rosario González Muñoz.

⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP4799-2019 de 6 de noviembre de 2019. Radicado 54125, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

De este modo, el galeno obtuvo un diploma de especialista de una universidad foránea con el respectivo certificado de estudios y resolución suscrita por la Directora de Calidad para la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional de Colombia, a través del cual se convalidaba y reconocía para todos los efectos académicos y legales el título, previo concepto favorable de funcionarias de la Oficina de Evaluación de Estudios de Educación Superior realizados en el Exterior de la misma cartera ministerial.

Por estos hechos al médico le fue imputado el punible de falsedad ideológica en documento público en calidad de *interviniente* al que se allanó, por lo que se profirió la respectiva sentencia en primera instancia impugnada por la defensa al aducir la falta de prueba de la condición de interviniente y que el delito era el de obtención de documento público falso, fallo confirmado y recurrido en casación.

Luego de rememorar los pronunciamientos hito sobre el concepto de *interviniente*, la Corte inicialmente expone que para ser autor o coautor se requiere como condición ontológica tener las calidades exigidas en el tipo penal y a partir de allí precisa el alcance del interviniente, señalando que “*es quien careciendo de las calidades especiales dispuestas por el legislador en el tipo, realiza actos de coautor en delito con sujeto activo calificado*”.

Seguidamente explica que los actos de coautor – y se llama la atención que ya no son de autor sino de coautor, tal vez en el propósito de dar a entender que solo frente a la pluralidad de participación necesariamente con el *intrañeus* es cuando se puede encontrar la figura- pueden ejecutarse tanto en la coautoría material propia o impropia. Así mismo que el reconocimiento de la presencia del *interviniente* no puede limitarse a situaciones en cuanto “*las calidades especiales exigidas en el tipo penal*”, sino también determinadas por una condición jurídica, profesional o natural. De igual modo, expone el concepto de coautores materiales,

entendidos como aquellos quienes tienen un dominio funcional de la conducta y prestan un aporte importante y fundamental para la ejecución, con descripción de la coautoría material propia y los elementos de la coautoría material impropia.

A partir de lo anterior precisa *“es interviniente quien, careciendo de las calidades especiales (jurídicas, profesionales o naturales) dispuestas por el legislador en el tipo para el sujeto activo, realiza actos de coautor material (propio o impropio), caso en el cual será sancionado con la pena dispuesta en la respectiva norma punitiva, disminuida en la cuarta parte”*.

En la decisión, finalmente se resuelve que el delito cometido fue el de obtención de documento público falso, que no requiere sujeto calificado y por ello se endilga y condena como coautor.

En pronunciamiento del 1° de julio de 2020⁸⁹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia examinó la figura aquí estudiada, con el propósito de determinar si resultaba posible atribuir el delito de peculado por apropiación a título de intervinientes, a particulares quienes solicitaron al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a pesar de no haber cotizado al sistema o por lo menos, no con las exigencias necesarias para obtener la prestación, como así lo lograron de cara a la actividad delictiva de los funcionarios presustanciadores del mencionado Instituto y el engaño al que habría sido sometido el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, para la suscripción de las resoluciones de reconocimiento de pensión de vejez y la orden de pago de las mismas.

⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal Decisión SP2339-2020 de 1° de julio de 2020. Radicación 51444. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Así, comienza por señalar que en los delitos especiales puede darse la concurrencia de sujetos que cuenten con la cualidad personal exigida en el tipo penal y de otros que no la tienen, el *extraneus*, quienes pueden fungir como determinadores, cómplices o incluso como verdaderos autores con dominio del hecho pero sin la cualidad exigida en el tipo, identificados estos como intervinientes, previsto en el inciso 4° del artículo 30 del C.P.

A continuación, hace alusión a pronunciamiento anterior de la misma Corporación, según el cual el *interviniente* es un *coautor* que teniendo el dominio objetivo y positivo de la acción, carece de la cualidad subjetiva del tipo especial, el cual, por tener un menor grado de injusto, o no estar sometido a una infracción de deber, debe responder por la pena equivalente a la del autor *intraneus* reducida en una cuarta parte.

Adicionalmente, aclara que el *extraneus* no puede ser autor mediato de un injusto especial, porque adolece del elemento personalísimo del tipo penal, que para el caso de los funcionarios públicos, se encuentra atado a un deber de fidelidad como expresión del contenido antijurídico social-ético del hecho.

Así, considera que:

“Bajo la tesis que actualmente prohija la Corte, es claro que, si el extraneus coejecuta con el intraneus el delito especial, conservando el dominio del hecho, responderá a modo de interviniente -coautor desprovisto de la cualidad subjetiva-, pero si su participación es accesorio, en tanto no tiene ningún dominio de la acción, podrá ser objeto del reproche jurídico penal, bien como determinador -si su colaboración fue instigadora- o cómplice – si su ayuda no fue de significativa importancia para la realización de la conducta ilícita”.

Para finalmente, ofrecer una definición según la cual:

“El interviniente es aquel que, en concurso con el autor, realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector sin tener la condición especial exigida en el tipo penal, [y es el único destinatario de la disminución punitiva prevista para el extraneus, la cual, por consiguiente, no beneficia, ni al determinador, ni al cómplice]./ ... la figura del interviniente únicamente opera frente a los delitos especiales, y la sanción penal, en abstracto, para los partícipes de un delito especial no se ve afectada por el hecho de que tengan o no, las condiciones especiales exigidas en el tipo penal. Y en cuanto al determinador, la pena será la misma que para el autor, tanto en delitos especiales, como en delitos comunes, [y en ningún caso puede ser objeto de la disminución punitiva del interviniente]”.

Del pronunciamiento anterior pareciera que se insiste en tener al interviniente como coautor, pero que en su conclusión señala que es quien *“realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector sin tener la calidad especial exigida en el tipo penal”*, con lo cual se retrocede a posturas iniciales y que no parece muy acertada, para lo cual, basta con tener en cuenta que no siempre en la coautoría todos realizan el verbo rector y para ello suficiente con remitirnos a la figura de la coautoría impropia.

Luego la misma Corporación, en la sentencia del 21 de octubre de 2020 SP4091-2020, concluyó:

“El reparo es adecuado en el entendido de que la imputación de responsabilidad a título de interviniente presupone que el encartado realiza actos de coautor ejecutando como suya la conducta descrita en el verbo rector de un delito con sujeto activo calificado, sin tener las condiciones especiales exigidas en tal sentido por el tipo penal.

“... ”

“De manera que la figura del interviniente corresponde a quien, en concurso con el autor, ejecuta como suya la conducta descrita en el verbo rector de un delito especial sin tener la cualificación jurídica, profesional o natural, exigida en él, de modo que la sanción penal, in abstracto, destinada para los partícipes en este tipo de punibles no se ve alterada por el hecho de carecer o no de las condiciones especiales requeridas en el reato, en tanto el extraneus es el único acreedor de la disminución punitiva prevista en el inciso final del artículo 30 de la Ley 599 de 2000”.

Como se ve, en esta oportunidad ya no se describe al interviniente como quien *“realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector”* sino que la varía sutilmente al definirlo como quien *“realiza actos de coautor ejecutando como suya la conducta descrita en el verbo rector”*, con lo cual se incurre en la misma generalidad dejando por fuera la posibilidad de la coautoría impropia donde no todos aquellos que intervienen ejecutan el verbo rector.

A pesar de los intentos de interpretar la figura del interviniente, en un último pronunciamiento jurisprudencial del 3 de febrero de 2021, dentro del Radicado No. 55371, SP197-2021, con ponencia del Magistrado Eugenio Fernández Carlier, se expresa de manera lacónica, que el interviniente responde como coautor.

Los hechos juzgados en esa decisión corresponde al actuar de una funcionaria quien hacía parte de una organización criminal estructurada con otros servidores públicos de una alcaldía municipal, quienes a través de la comisión de varias conductas punibles, otorgaban beneficios económicos respecto a deudas que contribuyentes tenían con la entidad municipal, con una clara distribución de funciones.

Así, se lee en la providencia, que la funcionaria conseguía el estado de cuenta de las acreencias, ofrecía asesoría a los contribuyentes y luego elaboraba documentos de peticiones que radicaba en la secretaría de hacienda del municipio, los cuales debían ser resueltos por el servidor encargado de gestionar los actos administrativos, en clara división de roles.

Inicialmente, fueron endilgados a esta funcionaria, los cargos de concierto para delinquir como autora, 22 eventos de cohecho propio y 6 eventos de cohecho

impropio a título de determinadora, emitiéndose por el juzgado de primera instancia condena respecto de algunos eventos y absuelta por otros.

Impugnada la decisión, fue conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, en la que respecto de unos eventos de cohecho propio, se confirmó su condena pero aclaró que el punible se trataba de un cohecho impropio el cual se llevó a cabo como coautora sin tener la calidad especial que requiere el tipo penal.

La Corte en sede de casación, consideró que en efecto, la procesada era partícipe de la empresa criminal de la cual hicieron parte funcionarios públicos vinculados con la Secretaría de Hacienda y funcionarios de la Alcaldía, quienes eran ajenos a la función relacionada con la gestión de actos administrativos y por ello, la procesada era una *interveniente*.

Al efecto, argumentó lo siguiente:

“Se ha entendido jurisprudencialmente que el sujeto activo que no tiene la calidad especial exigida en el tipo – extraneus -, pero concurre en su realización, es coautor del delito junto con el sujeto que reúne la condición establecida – intraneus -, pues “la atribución de un delito a título de interveniente supone la existencia de un autor quien reúne las calidades especiales que exige el tipo penal, verbi gratia, el servidor público, que en forma mancomunada se asocia con otros autores o personas que no reúnen esas condiciones – interveniente o extraneus – para cometer el delito especial.

“De esta forma, el interveniente en los delitos especiales o de sujeto activo calificado responde como coautor, siempre que se demuestren los elementos propios de esa figura jurídica, esto es, acuerdo, división de funciones y trascendencia del aporte”⁹⁰.

⁹⁰ Al efecto, reitera el pronunciamiento SP-15015-2017, dentro del radicado 46751.

Como se advierte, en esta reciente decisión, se incurre nuevamente en una contradicción, al aseverar que el interviniente es un coautor que carece de las calidades especiales, retornando a una definición que parecía superada en punto de asemejar *interviniente* como coautor (en términos normativos), cuando lo cierto es que, en ningún evento el interviniente puede tener esa condición por esa carencia de la calidad especial. Ahora, si bien puede participar en la ejecución del hecho con otro que cuenta con las calidades especiales, y por lo cual puede tener el dominio del mismo, como el del caso examinado, en el cual la funcionaria a pesar de no tener relación directa con el bien jurídicamente protegido de la administración pública, precisamente porque ella no emitía los actos administrativos que favorecerían a los contribuyentes, sí adelantaba las gestiones necesarias en esa escalera de sucesos para que el asunto llegara al funcionario encargado y que también hacía parte de la organización, es decir, hacía un aporte trascendente en esa división de funciones y por ello se considera que “*realizaba actos de coautor*”, y por lo tanto es interviniente.

5.4. CONCLUSIÓN DE LA FIGURA DEL INTERVINIENTE EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

De cara al examen de la jurisprudencia es evidente que no existe una posición definida al interior de la Corporación, puesto que si bien se superó esa primera apreciación de que el interviniente podía fungir como autor, determinante y cómplice, luego, de forma aleatoria, en unos pronunciamientos presenta una fuerte inclinación a considerar al *interviniente* como *coautor sin calidades especiales*, y por el otro lado, se destacan decisiones en las que se expone que el interviniente no puede ser otro que aquel que ejecuta actos de coautor sin serlo, es decir, de ningún modo le confiere la categoría de “*coautor*”, como se ha insistido en calificar al *extraneus* en otras sentencias.

La inclinación por considerar al *interviniente* como un coautor sin calidades especiales, no muestra una argumentación que permita establecer el fundamento de aquella deducción, y simplemente se trata de un intento de repetición de pronunciamientos aislados, pero donde no se ha esclarecido el concepto de interviniente, menos aún el entrar a examinar la incongruencia de la misma definición en la forma como es presentada, siendo más consistente, o por lo menos, más apropiada en su formulación aquella de señalar que es quien realiza actos de coautor en delito especial, como se sostendrá en el capítulo siguiente, de la cual se han intentado varias propuestas y definiciones, sin que sea clara una en particular o el criterio jurisprudencial definitivo a seguir.

6. POSICIÓN A EXPONER

6.1. El propósito del legislador al incorporar la figura del *interviniente* al ordenamiento penal, era sin lugar a dudas, evitar la impunidad, en especial cuando se trataba de asuntos que permeaban la administración pública; sin embargo, finalmente el interés advertido fue ir más allá y salvaguardar de exención, otros comportamientos delictivos por parte de aquellos que concurrieran a su ejercicio con un aporte relevante pero que no contaran con las calidades exigidas para ser considerados como autores.

La ubicación de la figura en el Código Penal, en el acápite de los partícipes ha dificultado la tarea de encontrar una definición unívoca sobre el contenido o a quién resulta aplicable la misma. Obsérvese que la jurisprudencia de manera indistinta en unos pronunciamientos le atribuye la condición de “coautor sin calidades especiales”, pero en otros, indica que se trata de aquel que realiza actos de coautor material careciendo de las calidades especiales.

Ciertamente, no se puede compartir la jurisprudencia reiterativa que zanja el asunto en describir al *interviniente* como un “coautor” a pesar del intento de ubicarlo en una categoría particular de aquel “sin calidades especiales”, puesto que, como se dejó visto al comienzo de este trabajo, quien puede ser calificado como coautor, es porque cuenta con todas las condiciones necesarias para ello.

Si bien se supera la posición que los partícipes (determinador y cómplice) también podían ser cómplices, lo que era evidente, en tanto no requieren de cualificación particular en la comisión de un delito especial y por ello no guardaría proporcionalidad que éstos gozaran de mayor rebaja frente a los partícipes del delito común, y es que indubitablemente la situación no podía tornarse como semejante, puesto que los primeros carecen de deberes especiales en relación con

el bien jurídico afectado, siendo de recibo que el autor siempre debe tratarse de un sujeto calificado y en ningún caso podrá gozar de la condición de *interviniente* al carecer de las calidades especiales exigidas, lo contrario conllevaría la desnaturalización de los delitos especiales .

Sin embargo, recordemos que “*para fundamentar coautoría en los delitos especiales resulta necesario el dominio mancomunado del curso del hecho junto a la cualificación...*”⁹¹, por ello entonces, si se dice que el *extraneus* es un coautor necesariamente debería tener todas las condiciones especiales, de modo que la misma definición en el pronunciamiento SP2339-2020 va en contravía del principio de no-contradicción⁹², al imprimir en la misma definición un atributo y a continuación negársela.

La sentencia reseñada, resulta en sus argumentos contradictoria, pues obsérvese que, luego de insistir en la existencia de plurales pronunciamientos sobre la tesis de considerar al *interviniente* como coautor desprovisto de la cualidad subjetiva, a continuación, destaca un aparte de la sentencia emitida dentro del radicado 26410, para decir: “*advirtiendo cómo «el servidor público y el particular, en la órbita de las acciones naturales se consideran coautores, pero en el campo normativo y a la luz del régimen penal, no son propiamente coautores, sino que el servidor público es autor y el particular, interviniente, en los términos del inciso final del artículo 30 del Código Penal»* (negritas fuera de texto), devolviéndonos al debate sobre su definición legal y comprensión, puesto que si no pueden ser coautores, la pregunta sería porqué se califica como tal al interviniente.

En definitiva, el *interviniente* lleva implícita la condición de “*ausencia de calidades especiales*”, que se trata de una circunstancia jurídica, profesional o natural que no

⁹¹ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. *Autoría*. Ob. cit. Pág. 519

⁹² Según este principio, una cosa no puede ser (coautor) y no ser al mismo tiempo (sin calidades especiales).

es transmisible por parte de quien sí las posee; ahora, si decimos que en la coautoría hay una imputación recíproca, y por ello se afirma que “*todos responden por el todo*”, en términos materiales al *interviniente* no le es aplicado tal aforismo, por el contrario, sobre el mismo recae una punición diferente consistente en una rebaja punitiva en comparación con el autor, precisamente por esa imposibilidad de éste de transmitir esas condiciones especiales (artículo 62 del C.P.).

De modo que, colocar en la misma categoría de coautores, al autor con las condiciones subjetivas exigidas por el tipo penal y al autor sin calidades especiales, solo cabría aceptación en el evento que para dar por evidenciada la coautoría bastara la pluralidad de personas en la comisión del ilícito; sin embargo, ello no es suficiente, puesto que, además de esa multiplicidad de individuos, debe forjarse una división del trabajo, en la que sin importar quien ejecute el verbo rector, todos aquellos que tengan dominio del hecho responderán de forma semejante y todos deben ejercer la calidad especial.

De otro lado, en el mismo pronunciamiento SP2339-2020, con el propósito claro de justificar la “*fusión entre la coautoría y la autoría mediata*”, luego de haber afirmado con contundencia que el *extraneus* no puede ser autor mediato de un injusto especial, concluye que la coautoría mediata es posible en el evento que “*varios sujetos, con unidad de designio criminal, se aprestan a usar a otro para que ejecute materialmente la acción desvalorada*”, es decir que, en un evento de instrumentalización al momento de ejecución de la conducta punible, con participación plural de personas, unos con las calidades especiales que exige el tipo penal y otros careciendo de las mismas, estos últimos se convertirían en “*coautores mediatos sin calidades especiales*”, aplicando el principio de imputación recíproca propia de la coautoría, lo que contradice la afirmación inicial de la imposibilidad que el *extraneus* pueda ser autor mediato.

Para una mejor comprensión de la contradicción del argumento que se presenta en la sentencia, bastaría con formularse la pregunta *¿cómo el extraneus no puede ser autor mediato pero sí coautor mediato “sin calidades especiales”?* sin que logre encontrarse una respuesta adecuada que cumpla con cada una de las condiciones necesarias para establecer la figura bien de la coautoría, o de la autoría mediata, refule evidente que es un contrasentido negar por un lado la posibilidad de que el *extraneus* actúe como autor mediato, pero por el otro, proponer, o por lo menos plantear como hipótesis plausible, la existencia de una *coautoría mediata*, esto es, *“varios sujetos con dominio funcional del hecho”*.

En suma, el carácter que se le imprime de coautor al interviniente, encuentra entre sus razones fundamentales, la circunstancia que en algunos eventos, el particular que carece de las condiciones especiales, a pesar de esa insuficiencia, en su comportamiento proclame un *dominio funcional del hecho*, lo cual en principio sería de recibo; sin embargo, si se mantuviera esa definición que el interviniente es coautor, llegaría a pensarse en el exabrupto que incluso podría ser un coautor mediato.

No es sencillo mantener la definición de interviniente de *“coautor sin calidades especiales”* en la forma como es presentada la posición por la jurisprudencia criticada, puesto que en su argumentación incurre en una evidente contradicción de los conceptos, que rompe con la estructura y lo que a lo largo de su estudio, se ha entendido por coautoría, o dominio funcional del hecho, entre otros.

6.2. Ahora, una vez revisadas las posturas que sobre el tema se han propuesto, en este segundo aparte, se hacen críticas precisas a cada una de ellas relacionadas sobre el concepto de *interviniente*, principalmente a aquella en la cual se le define como una clase de partícipe, con base en la teoría de los delitos de infracción de deber.

Previo a continuar, es pertinente destacar que ciertamente reluce una confusión entre esta clase de delitos y los delitos especiales, respecto de lo cual ha de aclararse que éstos básicamente comportan que para que una persona pueda considerarse autor, debe contar con la calidad especial exigida en el tipo penal, mientras que los delitos de infracción de deber quien responde como autor es quien tiene el “deber específico”, identificado como el “*obligado especial*”⁹³.

Con mayor carácter suasorio, por parte de la doctrina su diferenciación se explica así:

*Como ya se ha visto, mientras que los deberes positivos ocupan el centro de los delitos consistentes en la infracción de un deber, el núcleo de los delitos especiales lo constituye la descripción típica de los elementos personales del autor, o de la acción, o bien la forma en que un determinado objeto de bien jurídico puede ser lesionado. Por tanto, no deben equipararse los delitos de infracción de deber con los delitos especiales porque ello sólo evidencia «una confusión de planos, pues mientras la dicotomía “delitos comunes/delitos especiales” se basa en condicionamientos formales establecidos por el legislador, la dicotomía “delitos de dominio/delitos de infracción de deber” sí recoge una diferenciación material*⁹⁴.

Luego de la previa aclaración, es de indicar que para algunos autores como Muñoz García, una vez hace referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales, señala que el *interviniente* hace alusión al “*partícipe no cualificado*”⁹⁵, para lo cual presenta una distinción entre éste y el partícipe cualificado, así, el segundo correspondería realmente a un *interviniente* cualificado y por ello lo considera un “*autor, coautor o partícipe en delito especial y no se beneficiaría de la rebaja*”.

⁹³ CARO JOHN, Jose Antonio. Sobre la autoría en el delito de infracción de deber. Derecho Penal y Criminología, 27(80), 91-110, recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/995>

⁹⁴ CARO JOHN, José Antonio. Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. Pág. 8. Recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf

⁹⁵ MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. *Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente*. Ob. cit. Pág. 47.

Concluye entonces que *“el interviniente no es una categoría autónoma y principal como la autoría, sino una figura accesoria; no es un concepto autónomo, sino de referencia, y en este sentido es correcta la apreciación de la sentencia de 25 de abril de 2002”*⁹⁶, para considerar finalmente que el interviniente puede ser un partícipe, toda vez que para que el *interviniente* no cualificado pudiera convertirse en autor, se requeriría una cláusula de extensión de la autoría, colocando como ejemplo la del actuar por otro.

Explica el autor que constituye un yerro el olvidar que en los delitos especiales el dominio del hecho no resulta suficiente, puesto *“que se exige también la realización de todos los elementos del tipo”*⁹⁷, entre ellas, las calidades personales que se corresponden con el ejercicio de un deber legal.

Y finalmente, en el acápite de conclusión, expresa que

*“La realización mancomunada de un delito especial propio entre un intraneus y un extraneus solamente puede generar en este una imputación a título de cómplice, con las consecuencias punitivas previstas”*⁹⁸.

Al revisar la comprensión del autor mencionado, cuya conclusión se basa fundamentalmente en la exclusión, al deducir que al no reunir las condiciones para ser autor, simplemente se traduce en que el *interviniente* entra en la categoría de partícipe, incluso en uno de los apartes señala que sería específicamente en condición de cómplice, se deja de lado que el partícipe también podría corresponder a una categoría residual, puesto que, como se dijo al comienzo de este trabajo, se trataría de aquella posición en la cual su aporte no tiene la suficiencia para considerarse ejecutor del tipo penal, bien porque simplemente generó la idea en el autor, o tan solo prestó una colaboración (cómplice).

⁹⁶ Ibidem. Pág. 47

⁹⁷ Ibidem. Pág. 48

⁹⁸ Ibidem. Pág. 48

Ciertamente, no resulta suficiente para ofrecer una definición de *interviniente*, hacer el ejercicio con base exclusivamente en los conceptos preconcebidos de autoría y participación, correspondiente a la bifurcación normativamente prevista, puesto que a la postre, se llegará a la conclusión que no puede corresponder a ninguna de las dos categorías estrictamente individualizadas, toda vez que tiene componentes de una y de otra; en efecto, encontraremos casos en los cuales el *extraneus* hace un aporte para la realización de lo pretendido, como se observa en el caso puesto de presente con la jurisprudencia mencionada en la cual fue un particular quien dio inició al trámite de solicitud de pensión sin el pleno de los requisitos, el que salió adelante de forma ilegal, previo acuerdo con el funcionario competente para su revisión.

Lo prudente, será entrar a revisar cómo en la práctica refulgen eventos en los cuales, a pesar que el sujeto carece de la cualificación especial, al obrar mancomunadamente con otro que sí lo tiene, puede tener dominio del hecho sobre el acontecer típico y proceder a su producción. Claro está, debe dejarse de lado el evento en el cual el *extraneus* no realiza ningún aporte suficiente para la materialización de la conducta, bien porque solo realizó una actividad de inducción y en ese caso será un determinador, o prestó una simple colaboración y será cómplice, considerándose que en dichas posiciones deben tener igual tratamiento, bien si se trata de un delito que exija calificación jurídica o que no exista ese ingrediente normativo.

Si ello es así, la afirmación que el *extraneus* solo puede recibir el título de cómplice se aparta completamente del interés del legislador del 2000, en la que se buscó que, precisamente la intervención de un particular en delitos especiales, fuera tratado de modo diferencial, con un descuento punitivo inferior a la del mismo cómplice, porque era claro que en ciertos eventos, su actividad en la ejecución del

delito no podía calificarse de tan solo una colaboración, sino que iba más allá con un claro dominio en la realización del punible y ello, a no dudarlo, ameritaba un mayor reproche.

De modo que concebir al interviniente como cómplice, sería retrotraer varias décadas de avance en la legislación y la jurisprudencia y comenzar de nuevo la discusión sobre cómo debe ser tratado al *extraneus* en tratándose de conducta con sujeto calificado, abandonando la idea clara que puede resultar que ese *cooperador* ciertamente pueda tener la posibilidad de detener la acción y por ello su intervención no sería accidental, sino imprescindible a pesar que sobre él no recaiga el deber especial.

En conclusión, la consideración que al *extraneus* podría imputársele únicamente la calidad de cómplice, es una afirmación que no puede compartirse, en la medida que si ello fuera cierto, no habría razón alguna para que el legislador de 2000 consagrara una figura particular, si para eso ya contaba con la del cómplice, y es cuando entrarían los defensores a rebatir, que se trata de una cláusula particular aplicable en la realización de delitos especiales, puesto que el *extraneus* no tiene un deber directo con el bien jurídico vulnerado y ello lo hace merecedor de un menor reproche.

En principio ello podría ser de recibo, de no ser porque la complicidad implica una colaboración que no llega a tener la suficiencia para considerarse como fundamental en la ejecución del punible y en este punto cabe recordar que en el sistema penal colombiano no hay lugar a la distinción entre la complicidad necesaria y la accesoria, como sí la hay en otros ordenamientos, puesto que, como se recuerda por la misma doctrina, a partir de la jurisprudencia de la Sala Penal de

la Corte Suprema de Justicia la complicidad necesaria “*era una forma de coautoría*”⁹⁹.

Ahora, también se afirma por la doctrina que

*“Solamente puede ser autor de un delito de infracción de deber quien está jurídicamente obligado a evitar el resultado típico, de modo que el dominio del hecho, en términos fácticos, es un dato intrascendente para verificar la efectiva comisión del tipo penal especial”*¹⁰⁰.

Fundamento de esta consideración es lo afirmado por Lesch (1995) y reseñado previamente, según el cual solamente puede ser autor el especialmente obligado, quien igual expresa que el *extraneus* puede concurrir a prestar una ayuda al *intraneus* y en ese caso habrá de recibir el beneficio del artículo 28 del Código Penal Alemán, que hace alusión a las características personales especiales.

Sin embargo, el mismo autor, señala que la diferencia entre la autoría y la participación, es cuantitativa, lo que explica “*que cada una de las cuotas de responsabilidad cuando el delito se organiza en forma de trabajo dividido se rige, al menos en principio, según la envergadura de la intervención*”, para más adelante concretar que:

*“La determinación por tanto de la cuota de responsabilidad no se rige, per se, según la configuración fáctica del suceso del mundo exterior por los intervinientes, sino según la dimensión de la relevancia comunicadora de dicha configuración en relación a la vigencia de la norma. Formulado de distinta manera: lo decisivo es el contorno en el cual el interviniente ha fijado el suceso concreto que ha desarrollado el tipo, y en verdad en su significado para la dimensión de la objetivación del quebrantamiento de la norma”*¹⁰¹.

⁹⁹ HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. *Lecciones de Derecho Penal*. Ob. cit. Pág. 384.

¹⁰⁰ *Ibidem* Pág. 403.

¹⁰¹ LESCH, Heiko H. *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Ob. cit. Pág. 72.

Bajo esta apreciación, se advierte que la posición según la cual, el *interviniente* en los delitos de infracción de deber, nunca puede ser autor y por ello solo será partícipe, tiene su fundamento en la teoría en que el derecho penal es protector de la vigencia de la norma, de modo es nítida la conclusión que quien tiene esa relación directa con el bien jurídico, podrá ser el único autor al defraudar en ese rol asignado.

Sobre el punto, será pertinente retomar al concepto de los delitos de infracción de deber, específicamente en la posición de Jakobs al señalar que su definición la hace bajo un *pensamiento normativista del sistema del derecho penal*, dentro del cual la distinción entre delitos de dominio y de infracción de deber, se hace a partir del *criterio del ámbito de competencia del autor*, de modo que, conforme lo describe Caro:

“La persona vive inmersa en un mundo regido por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal. La infracción de aquellos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal fundamenta precisamente su responsabilidad jurídico-penal”¹⁰².

Podemos afirmar entonces que el discurso de Lesch y de Jakobs está estructurado bajo un esquema de protección de la vigencia de la norma y del rol que desempeñe cada individuo, como igual lo explica Reyes Alvarado¹⁰³ al enseñar la teoría de la imputación objetiva, cuando expresa que la responsabilidad penal dependerá del ámbito de competencia, bajo la comprensión que existen variadas funciones establecidas para la subsistencia del conglomerado, a partir de lo cual se generan unas expectativas y por ello cada quien tiene que cumplir únicamente las obligaciones impuestas en su *ámbito de organización*, por lo tanto, quien tiene la función de garante es a quien puede reprocharse el comportamiento desviado, sin

¹⁰² CARO JOHN, José Antonio. *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*. Ob. cit. Pág. 4.

¹⁰³ REYES ALVARADO, Yesid. Fundamentos teóricos de la imputación objetiva. Recuperado en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1992-30093300968

embargo, cabe recordar que en el sistema colombiano se ha indicado que “*el derecho penal esta instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos*”¹⁰⁴, concepto que no tiene una definición unívoca, pero del que se ha buscado su aproximación, así, Roxin previo a exponer los problemas que ha generado ofrecer una noción exacta, sin embargo, aporta su enunciación del siguiente modo:

*“Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. En consecuencia se puede decir: los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”*¹⁰⁵.

Esta situación, da cabida a la reflexión que permite ir más allá del argumento según el cual como se trata de un tipo especial, asimilado por algunos autores a los denominados delitos de infracción donde solo puede ser autor quien tenga las calidades especiales y aquellos que intervienen en su ejecución sin importar el aporte, meros partícipes, puesto que, si de lo que se trata es de la protección de bienes jurídicos, cuando un *extraneus* sin calidades especiales, se concierta con un *intraneus* que sí las tiene, claramente no solo se afecta ese deber jurídico especial que tiene el *intraneus*, también se afectan o a lo sumo, ponen en peligro los bienes jurídicos en sí mismos considerados, por ejemplo cuando hay un pacto de defraudar el patrimonio estatal entre el *intraneus* y el particular, los dos atentan contra la administración pública.

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 365 de 2012 “*Para efectos de la presente sentencia resulta relevante recordar que en esta materia la Corte ha hecho énfasis en que es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse*”.

¹⁰⁵ ROXIN, CLAUDIUS. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Traducción Diego-Manuel Luzón Peña Ed. Civitas. Madrid. 1997. Pág. 56

Fue Roxin quien planteó la novedosa categoría de los delitos de infracción de deber (*Pflichtdelikten*), sobre la cual se ha indicado lo siguiente:

“Si se analiza un poco el origen y las consecuencias de los delitos de infracción de deber, tal y como lo concibió ROXIN, vemos que el asunto se inició por el estudio de ciertos tipos penales donde se encontraban unos deberes especialísimos en cabeza de unos sujetos, de manera que lo importante era determinar si la persona titular de ese deber lo había cumplido o no; para nada afectaba si el sujeto permitía que otra persona vulnerara el bien jurídico relacionado con el deber, o si lo que realizaba el sujeto titular del deber era una simple ayuda a otro, o si lo que hacía era inducir a otro a la vulneración de ese deber jurídico; lo verdaderamente relevante era que el sujeto titular de ese deber en todos estos casos (ayudar, permitir, inducir) había incumplido con su deber, por lo tanto era a esta persona a quien estaba dirigido ese tipo penal, era a él a quien se le había encargado el cumplimiento de especial deber, por lo tanto era quien debía responder a título de autor”¹⁰⁶.

En suma, bajo la definición de delitos de infracción de deber, solo puede ser autor quien desatendió esa obligación legalmente impuesta, sin importar realmente el rol que haya desempeñado en el momento del rechazo a su deber, pero no puede dejarse de lado que el mismo concepto da la posibilidad de intervención de un tercero y su reconvención al respecto, no es lo que está claramente definido.

Es decir, cuando ese comportamiento reprochable, se desarrolla no solo por el *intraneus* sino acompañado bajo un acuerdo en común y con una división de trabajo en la cual el aporte del *extraneus* resulta indispensable para la materialidad de la conducta, descartándose la simple instigación o una colaboración no significativa, invadimos el terreno de la *coparticipación* – para evitar el concepto de coautoría -, pero únicamente en términos de pluralidad de intervinientes con dominio del hecho, no así de pluralidad de autores, puesto que el interviniente no puede ser autor al carecer de las calidades especiales.

¹⁰⁶ TORRES TÓPAGA, William F. Autoría en los delitos de infracción de deber. Derecho Penal y Criminología. 26, 77 (1), 79-102 Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1024>. Pág. 82.

Así, en el caso objeto de estudio en la sentencia SP2339-2020 mencionada líneas atrás, fueron particulares quienes en calidad de aportantes a un régimen pensional solicitaron a la entidad pública correspondiente, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, para lo cual entregaron documentos que fueron la base para que funcionarios de nivel intermedio tuvieran por acreditados los requisitos y se les reconociera el derecho elevado, funcionarios que en la sentencia no fueron identificados, pero que para el ejemplo podemos plantear como elemento necesario, que ese reconocimiento estaba precedido de un acuerdo entre los particulares y los servidores públicos a quienes correspondía la labor de verificación de la documentación, pacto que concretaba en una defraudación patrimonial al Estado, a través de una apropiación ilegal de dinero en ese artificio pensado para ello.

Si de la hipótesis fáctica planteada, retiramos el comportamiento de los particulares es evidente que la defraudación patrimonial no hubiera podido materializarse, puesto que el servidor público no habría contado con el solicitante que diera inicio al trámite propio de reconocimiento de la pensión y entregara los documentos a través de la cual se produjo la defraudación; siendo ello así, es evidente que la actuación del particular no fue simplemente colaborativa o de inducción, tenía un verdadero dominio del hecho, compartido claro está, con el *intraneus* que contaba con las calidades especiales y por ello se insiste, en principio, nos encontraríamos en el escenario propio de la coautoría.

No obstante, como es comprensible, no se pretende a través de esta postura otorgar al *extraneus* una calidad de la cual carece, por ello nos apartamos de aquella posición que trata al interviniente como un “*coautor sin calidades especiales*” y en mejor manera se acoge la postulación de que el *interviniente* es quien “*realiza actos de coautor material careciendo de las calidades especiales*”,

aunque la enunciación en algún modo podría parecer semejante, al emplear el vocablo “*coautor*”, lo que se quiere dar a entender es que el *interviniente* en definitiva no puede ser coautor, precisamente por esa condición especial de la que carece, pero ello no impide que pueda ejecutar actos de un coautor en delitos especiales, por llevar a cabo un comportamiento que resulte ser un aporte necesario para la materialización del delito, como en la hipótesis mencionada en el párrafo anterior.

Como se ve, esta postura mantiene la unidad de la imputación puesto que tanto al *intraneus* como al *extraneus* habrá de imputársele la misma conducta punible, que para el ejemplo sería el de peculado por apropiación, sin embargo, el *extraneus* al reconocérsele la falta de vínculo directo con el bien jurídico vulnerado, su conducta merecería un menor reproche y en esa medida es plausible la aplicación del inciso final del artículo 30 del C.P.

Ahora, en respuesta al argumento de aquellos que señalan que el *interviniente* se encuentra en el artículo titulado “*partícipes*” y por ello habrá de considerársele como tal, la posición en este trabajo acogida, resulta más acorde al enunciado del artículo 30 del C.P., puesto que, el primer inciso de la misma norma señala literalmente que “*son partícipes el determinador y el cómplice*”, lo que conlleva a predicar que de modo alguno, el legislador propuso que de manera irrefutable el *interviniente* fuera considerado como tal.

La falta de técnica legislativa que es advertible al titular el artículo, enseguida enunciar a quienes corresponde tal calificación, y en un inciso final hacer alusión a un sujeto diferente, tampoco puede ser un argumento eficaz para derrotar el intento de ofrecer una definición que se salga de los límites estrictos de la coautoría y la participación, al revisar escenarios donde a pesar de que el sujeto carece de las calidades exigidas por el tipo penal especial, tiene un *codominio* del hecho que

hacen inimaginable un escenario de realización de la conducta sin el comportamiento propio del *extraneus*.

Recordemos que en la coautoría impropia, no todos los que intervienen en la realización del ilícito ejecutan el verbo rector y sin embargo, se forja la ficción de que así fue con el propósito de atribuir responsabilidad a todos quienes intervinieron. En el caso de los delitos especiales, tal consecuencia podría tener igual cabida, para la convicción cierta que el aporte del *extraneus* no resultó en una simple colaboración, sino que fue con un total dominio del hecho, previo claro está, del acuerdo de voluntades.

Al respecto, se afirma por aquellos que defienden el concepto de interviniente como un partícipe lo siguiente:

“El error conceptual recae en desconocer que en los delitos especiales o de infracción de deber, el dominio del hecho no es suficiente, así como tampoco lo es el dominio funcional que explica la coautoría, ya que se exige también la realización de todos los elementos del tipo, incluidas las calidades personales exigidas que entrañan normalmente el ejercicio de un deber”¹⁰⁷.

Llama la atención del anterior fragmento, en primer lugar, la asimilación como si se aplicara indistintamente la figura del interviniente como partícipe, a los delitos especiales y de infracción de deber al utilizar la conjunción “o”, pero en el discurso principal aludir exclusivamente a los delitos de infracción de deber, al referir que de ellos solamente puede ser autor quien tenga el deber legal, los cuales como se vio con antelación resultan diferentes.

En segundo lugar, no se puede compartir el desconocer que en la coautoría, específicamente en la impropia, no se exige la realización de todos los elementos

¹⁰⁷ MUÑOZ GARCÍA, M. Ángel. *Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente...* Ob. cit. pág. 22.

del tipo, y si bien a continuación, es cierto que dentro de los mismos, puede tenerse como ingrediente, las calidades personales del sujeto, en razón de un deber legal, allí lo que habrá de señalarse entonces es la imposibilidad de una coautoría entre “autores” en estricto sentido, pero sí que puede haber una coautoría entre personas en ejecución de distintos roles, unos como autores con deberes legales y otros autores sin deberes legales.

Como se ha insistido a lo largo del presente trabajo, bajo la hipótesis que la participación del *interviniente* en la ejecución de la conducta, no fue ocasional o de una ayuda, sino que realizó acciones necesarias para la materialización de la misma, como en el ejemplo descrito del particular que pone en marcha el procedimiento para obtener una pensión fraudulenta con previo contubernio con el funcionario encargado (y por ello no habría lugar a alegar la comisión del punible de obtención de documento público falso o incluso un fraude procesal), no es claro por qué podría de calificarse su conducta en el grado de complicidad o determinador, cuando ciertamente la definición que ya se tiene decantada sobre la misma es diferente a lo que se habría ejecutado de forma hipotética.

Por el contrario, ofrece mayor coherencia asegurar que el interviniente puede tener un verdadero dominio del hecho – con la advertencia clara que ello no impide que sean de recibo hipótesis factuales en las cuales el *extraneus* tan solo prestara una colaboración, con lo cual sería indudable que cabría su calificación de cómplice, con la rebaja exclusiva del inciso 3° del artículo 30 del C.P.- y en ese caso (con dominio del hecho) al no poderse considerarse como autor, al carecer de la calidad especial, pero tampoco ser un partícipe, por la relevancia de su aporte acompañado del acuerdo previo, se trata de una figura especial que bien puede ejecutar actos de coautor, el que no necesariamente realiza el verbo rector, a pesar de no contar con las calidades especiales.

En síntesis, resulta contradictorio argumentar, como lo hace Muñoz García, que en la coautoría se “*exige la realización de todos los elementos del tipo*”, para a su turno negar tal característica al *extraneus*, cuando lo cierto es que en la coautoría, incluso, no es necesario desarrollar el verbo rector para ser considerado como coautor, de modo que no sería claro el argumento del por qué el coautor a pesar de no ejecutar el tipo penal (coautoría impropia), puede ser considerado como tal, mientras que al *extraneus* con un aporte igual de necesario, no podría serlo a partir de esa ejecución total de los elementos del tipo.

En suma, más que aludir a una carencia en el *extraneus* para que no pueda considerarse coautor, puesto que incluso de ellos mismos puede que no la tengan bajo el examen de la realización de la conducta, lo que cabría predicar es sencillamente la carencia de la calificación especial, lo cual se acepta, y por ello la propuesta acogida no es de considerar al interviniente como un coautor, sino como aquel que realiza “*actos de coautor en delitos especiales*”.

Incluso, en el evento de no compartir la teoría del dominio del hecho, no puede dejarse de lado que hay fórmulas de propuesta a teorías unitarias, comentadas al inicio de este trabajo, en las cuales no se hace una diferencia entre autor y partícipe, que bajo el normativismo extremo, señala:

“No interesa pues examinar desde el punto de vista cualitativo el aporte en sí llevado a cabo por cada uno de los sujetos. Lo que verdaderamente importa y define la situación es la valoración global del hecho, visto en su totalidad o en su conjunto, al igual que su sentido o significado social. Al efecto recuérdese que para este tipo de posturas, el Derecho, en términos generales, es considerado como un subsistema que sirve para garantizar el funcionamiento social, con lo cual la materia de protección jurídico-penal viene dada por la estabilidad normativa y no por el concepto de bien jurídico. Defradudada la expectativa normativa, como respuesta contrafáctica para

*garantizar la vigencia de la norma, se hace necesaria la imposición de la pena*¹⁰⁸.

En conclusión, es claro que quien defrauda la expectativa, en los términos del autor, merece el reproche penal, pero quien coadyuva para que se materialice esa defraudación, esto es el *extraneus*, también, aunque hay razón de atribuir un menor grado de culpabilidad, en atención a la leve o nula relación que tendría con el bien jurídico vulnerado y la inexistencia en estricto sentido del dominio funcional que sí pesa en cabeza del *intraneus*, pero ello de modo alguno puede desdibujar los hechos hipotéticos, en el evento de un claro dominio funcional por parte del *extraneus* acordado con el *intraneus*, aunque en principio pareciera difícil de idealizar la hipótesis, por la relación estrecha entre el sujeto que tiene en su cabeza el deber legal con el bien jurídico mismo, no puede omitirse que la misma jurisprudencia pone de presente en el escenario situaciones en que ha sido un particular quien ha logrado transgredir el bien jurídico protegido.

La acepción “*quien realiza actos de coautor en delitos especiales*”, descarta la contradicción que se suscita, cuando se intenta afirmar que el interviniente es un coautor y a su vez no exigir la calidad requerida por el tipo penal; igualmente, permite que la calificación jurídica se ajuste a la realidad material, en cuanto al aporte efectuado, que no en pocas de los casos estudiados no se trataba de una participación en los términos ampliamente definidos por la doctrina, sino en una verdadera distribución de funciones con dominio de la actividad.

Cabe señalar que si bien, por parte de algunos autores, específicamente en el análisis de la legislación española sobre el punto, se ha expresado que el descuento que eventualmente habría de favorecer al *interviniente*, sería en el caso

¹⁰⁸ ARAQUE, Diego & VASQUEZ, Esteban. Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro. *Nuevo Foro Penal*, 91 (2018). Pág. 145. Recuperado en <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/5386/4303/>.

de participación identificados como delitos de posición no institucional, por cuanto resulta más fácil permear la relación que hay entre el sujeto calificado y el bien jurídico protegido, no se puede obviar que se observa notorio, que en delitos especiales de posición, fundamentalmente como en los casos estudiados de aquellos contra la administración pública y donde el sujeto calificado es el funcionario público, es también factible la estructuración de esquemas delincuenciales con una clara división de funciones y en los que el *extraneus* tienen un dominio funcional, para sacar adelante el propósito criminal, razón por la cual la figura debe ser aplicada en todos los casos de delitos especiales sin distinción.

Esta postura, igualmente va acorde con la teoría del dominio del hecho de Roxin, quien al hacer alusión a los delitos de infracción de deber, aclara que en los mismos es el *intraeus* quien tiene la obligación moral o institucional y por ello solo este puede ser autor, y de Perogrullo, el *extraneus* no podría considerarse autor o coautor¹⁰⁹, como en algunos pronunciamientos jurisprudenciales se insiste en considerarlo, agregándole la partícula “*sin calidades especiales*”.

Lo expresado por Roxin encaja con la afirmación que nada impide que pueda establecerse que en esa división de funciones propia de la participación plural de autores, que aquel individuo sin calidades especiales pueda realizar actos de coautor - descartándose claro está el evento en que la conducta *concomitante* con la del sujeto calificado sea de ayuda o de determinación -, y es por eso que puede hablarse de una categoría de sujetos que realizan actos de coautor sin serlo, por faltar a esa expectativa de roles, a ese deber que se tiene directamente con el bien, pero el *extraneus* también falta al deber de abstenerse de realizar cualquier comportamiento que ponga en peligro la estabilidad de la norma.

¹⁰⁹ RAMÍREZ MORALES, María Soledad. La Responsabilidad del *extraneus* en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad de título de imputación. Ciencia Jurídica. Año 9, núm 17 (2019). Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7294343.pdf>

Se insiste por los autores, específicamente hacemos alusión a Rueda Martín en el estudio de la figura en la legislación española, que en el delito especial el autor de la acción típica solo puede ser quien “*ostenta el dominio del hecho y concurren en él las aludidas condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan su culpabilidad*”¹¹⁰, afirmación que se acepta puesto que el sujeto calificado por su deber directo con el bien, tiene una cercanía innegable con el mismo y por ello facultad de abstenerse de continuar con el ejercicio criminal, pero, cuando en la realización aparecen otros individuos, cuyo comportamiento tiene contenido de dominio en la división de la función, el reproche y sanción a imponer debe corresponder al mismo, por lo cual no hay lugar a calificarlo de partícipe, tampoco de autor, pero sí, bajo una plausible categoría de diferenciación, como un tercero que realiza actos de coautor en delito especial, bajo esa comprensión nos apartamos de la incongruencia que resulta calificar al interviniente como un coautor cuando a todas luces no lo puede ser, al igual que señalarlo de partícipe cuando la realidad es que su aporte no fue casual o de instigación.

Pongamos el ejemplo del alcalde de un municipio que junto con un grupo de personas deciden apropiarse de parte del erario, para lo cual estructuran una forma de defraudación, a primera vista difícil de identificar como lo es la suscripción de contratos de manera directa para la mejora de viviendas. En el caso propuesto, el alcalde invita a los ciudadanos de bajos recursos para postular sus necesidades, señalando que los particulares podrán contratar directamente con quienes harán las mejoras, pero será el municipio quien pagará la labor y los suministros. Se suscribieron un aproximado de cuarenta contratos en los que los órganos de control lograron identificar similitudes en los mismos en punto de que fueron tres únicos contratantes, que se reportaron las mismas necesidades en todas las viviendas, como por ejemplo la hechura de un baño y colocación de pisos y que en todos los

¹¹⁰ RUEDA MARTÍN, María Ángela). El fundamento de la atenuación (facultativa de la pena del partícipe extraneus en un delito especial en el Código penal español. Revista para el análisis del derecho. Barcelona, julio de 2018. Recuperado en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/download/341933/432995/>

contratos se necesitó la misma cantidad de suministros, verbigracia, los mismos metros de piso o el mismo importe de cemento, no obstante que las dimensiones de las viviendas eran diferentes.

En el caso hipotético, se logró determinar que entre los contratantes, el interventor y el burgomaestre existió un acuerdo de voluntades para obtener fraudulentamente dineros del erario, con una clara división de funciones en las cuales el alcalde expidió el programa, el reglamento y las partidas necesarias para su ejecución; los contratistas eran quienes elaboraban los contratos semejantes, las personas beneficiadas los firmaban tal y como se les presentaba en aras de obtener una mejora a su vivienda inmediata, el interventor avalaba los contratos y certificaba la labor que realmente no se había realizado y por la alcaldía se autorizaba el pago a los contratistas, quienes recibían parte de lo indicado en el contrato, pero que luego debían desembolsar en un porcentaje en las cuentas del alcalde.

En el ejemplo imaginado, el actuar del interventor y de los tres contratistas no fue simplemente el de generar en el alcalde (sujeto calificado) la idea delictiva, puesto que la actividad que desarrollaron, en la forma descrita, resultaba determinante para la defraudación, esto es, sin los contratos firmados el alcalde hubiera carecido de soporte para el desembolso presupuestal aparentemente justificado; tampoco se puede afirmar que fue una simple colaboración, puesto que si se extrae el comportamiento de alguno de ellos, no se hubiera podido obtener la defraudación, objetivamente, era relevante y necesaria que los contratistas decidieran pactar con el particular por una labor que no iba a realizar de manera completa como se señala en el acuerdo, por un valor muy superior a lo que realmente representaba la misma y finalmente recibiendo el dinero señalado en el contrato pero entregando un porcentaje. Así se descarta la participación en términos de determinación y complicidad.

Evidentemente, tampoco se puede aseverar, en el caso específico de los contratistas que sean coautores del delito de peculado por apropiación, puesto que carecen de la condición exigida al sujeto activo, pero normativamente pueden ser descritos como aquellos que realizan actos de coautor, puesto que existe un acuerdo de voluntades, una división de funciones y un dominio del hecho y por ello tienen la posibilidad de continuar o interrumpir la ejecución del comportamiento, caso en el cual son intervinientes.

En suma, siempre que un particular en asunto de coparticipación criminal se haga parte en la realización de un delito especial con los elementos de la coautoría, principalmente el del dominio del hecho, deberá ser calificado como *interviniente*.

Ahora, la hipótesis no solo cabe en los eventos en que el delito se ubique dentro del título de aquellos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública. Por ejemplo, se plantea el caso de un director de una cooperativa de trabajo asociado y sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de la Economía Solidaria quien tiene el deber de vigilancia y cuidado sobre los fondos de los asociados el cual de manera ilícita emplea los mismos para adquirir una entidad aseguradora (sometida a vigilancia de la Superintendencia Financiera), para lo cual actúa en colaboración de un comisionista de valores, con conocimiento no solo en la actividad de compra y venta de títulos en este tipo de entidades; también que el dinero de la transacción proviene de la cooperativa de trabajo.

En el ejemplo, al comisionista de valores habrá de atribuírsele la calidad de *interviniente* del delito de utilización indebida de fondos captados del público (artículo 314 del C.P.), puesto que bajo un proceso de descarte, del mismo, solo puede ser autor el director, administrador o representante legal de la cooperativa de trabajo, pero como quiera que el aporte del comisionista fue previamente acordado, con división de funciones y necesario para el uso de los fondos en el

proceso de adquisición de la entidad aseguradora, al interior de la labor de comisión, no puede ser considerado como un cómplice, menos aún como determinador.

No hay lugar a limitar el comportamiento del particular a “*realizar el verbo rector*”, como se hace en uno de los pronunciamientos reseñados, puesto que de forma óptica no lo podrá hacer, en el caso en cuestión, es el alcalde quien tiene el deber de protección de los recursos del municipio y por ello el único *servidor público* que podría *apropiarse en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado*, pero es claro que en eventos como el del ejemplo, para salir avante en su propósito criminal necesitará de la presencia de terceros y el comportamiento de estos imprescindible para su materialización¹¹¹.

La explicación que debe girar en torno al *interviniente*, no debe comprometer los escenarios en los que el *extraneus* actúa en el plano de la participación y las dos modalidades ya descritas, puesto que en ellos el fenómeno resulta semejante bien si se trata de delitos comunes o bien en lo correspondiente a delitos especiales, postura jurisprudencial que se considera superada, el estudio del actuar habrá de realizarse al tener de la capacidad de dominio del particular, que puede ser importante para finiquitar positivamente el acuerdo criminal, pero no por ello podrá resultar en igualdad de reproche para *intraneus intraneus* y *extraneus* por el deber legal que pesa en el primero, situación que finalmente justifica la diminución del inciso final del artículo 30.

¹¹¹ Sobre el acuerdo entre *intraneus* y *extraneus* la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP708-2020 reitera lo ya señalado en AP5257-2018 que no es indispensable demostrar los pormenores del mismo en los siguientes términos: “*En otras palabras, para condenar a un interviniente no resulta indispensable demostrar los pormenores del acuerdo, esto es, dónde, cuándo y cómo se concretó el pacto entre el sujeto activo calificado y quien no ostenta esa condición. Basta con evidenciar la comisión de la conducta punible por el agente activo calificado y el aporte fundamental del particular en su realización, pues, normalmente, quienes acuerdan infringir la ley no dejan prueba de ese hecho, como ocurrió en este evento.*” (negrillas propias)

Ha sido a través de las redes de cooperación que la humanidad ha podido llegar a un orden social y lograr diferentes avances benéficos para la misma; sin embargo, esas alianzas no siempre han sido con fines altruistas como lo podemos notar no solo en los pronunciamientos jurisprudenciales, también en la realidad que se nos presenta día a día a través de los medios de comunicación donde se muestran contubernios y conglomerados dispuestos a infringir la ley, cada uno desde la posición que tenga para ese momento, y aunque esté en auge el esquema de la fijación de roles y que únicamente la responsabilidad será atribuible a quien lo tenga, no se puede dejar de lado que es inane al ser humano el sentido de colaboración y apoyo y por más que se intente individualizar un deber aparentemente imposible de permear, son muchos los casos en los que pluralidad de sujetos confluyen a su realización y en los que sin la ayuda de un tercero, no se hubiera podido materializar, por ello la insistencia en que no se desconozca la realidad que incluso en esos deberes delimitados y con el interés de hacer más sofisticado el comportamiento y menos perceptible su materialización, la mano del *extraneus* es imperiosa para su infracción.

CONCLUSIONES

- En la teoría general del delito, en punto específico de la participación plural de personas en la ejecución de punibles se ha decantado una clasificación entre autores y partícipes, cuya ubicación dependerá del dominio que se tenga sobre el hecho, descartando a éstos de tal capacidad de acción sobre la ejecución de la conducta puesto que su actuar solo cae en el nivel de instigación (determinador) o de colaboración (cómplice).
- Existe una categoría particular de conductas identificados como delitos especiales y otros que se identifican como de infracción de deber, tratados indistintamente por algunos doctrinantes, respecto de los cuales se ha expresado que únicamente puede ser autor quien cuente con las calidades objetivas exigidas por el tipo penal los cuales cuentan con un sujeto activo calificado, respecto de los cuales se han evidenciado eventos en los cuales en su ejecución surge la mano de particulares identificados como *extraneus*, respecto de quienes no existe un acuerdo en punto de la calidad en que actúa.
- El legislador del Código Penal, con el propósito de evitar impunidad dentro del mismo artículo en el que alude a los partícipes, hace una distinción punitiva al otorgar una rebaja a quien careciendo de las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, figura que corresponde al *interviniente*, respecto del cual la doctrina lo cataloga como un partícipe más, mientras que la jurisprudencia indistintamente en unos pronunciamientos lo distingue como un coautor sin calidades especiales, como quien realiza actos de coautor ejecutando como suya la conducta descrita en el verbo rector y en otros, de forma más simple pero no por ello menos apropiada, como quien realiza actos de autor en delitos especiales.

- Luego del examen de cada una de las posturas se descarta la posibilidad que el *interviniente*, cuando tenga dominio del hecho, lo que es factible incluso en delitos especiales frente a una división de funciones y acuerdo de voluntades, pueda considerarse partícipe, precisamente porque carece de esa capacidad de intervenir en la acción, además, siendo su ubicación en el Código Penal insuficiente para ubicarlo en esta categoría; así mismo, no resulta plausible la consideración de que se trate de un coautor, aún agregándosele la partícula “*sin condiciones especiales*” puesto que para ser autor y coautor necesariamente debe contar con dicha calidad, lo contrario sería incurrir en una abierta contradicción.
- La distinción solo amerita la rebaja punitiva del último inciso del artículo 30 del C.P. cuando el particular tome como propia la conducta del tipo especial, en clara división de funciones, puesto que si es de instigación o colaboración, su comportamiento tiene el reproche propio de la de un determinador o cómplice, sin que haya distinción en que tal condición se tenga en un delito común o uno especial.
- El identificar al interviniente como aquel que realiza actos de coautor en delito especial como se ha definido en algunos pronunciamientos jurisprudenciales correspondería a una categoría especial de ejecución en el delito que permite una imputación más acertada al comportamiento ejecutado por el particular, ajustado al principio de legalidad, en el cual se reconoce el dominio en la conducta punible, que sin embargo no puede ser coautor al carecer de calidades especiales y que por eso mismo su sanción será inferior respecto de quien tenga el deber legal.

Con esta postura, se mantiene el argumento reiterado de la doctrina que en los delitos de infracción de deber solo puede ser autor quien cuente con las

condiciones especiales exigidas en el tipo penal. Así mismo, se mantiene la unidad de imputación y el principio de retribución, como quiera que en últimas, lo que se busca con la figura es evitar la impunidad frente al comportamiento del particular con dominio compartido del hecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE CASTRO, Jason Alexander; CALDAS BOTERO, Luisa Fernanda & DE LA VEGA MARTINIS, Orlando Humberto. Reflexiones sobre la comunicabilidad de circunstancias del autor al partícipe. Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. 25. No. 75. Bogotá. 2004. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1043>.
- ARAQUE, Diego & VASQUEZ, Esteban. Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro. Nuevo Foro Penal, 91. Medellín. 2018. Recuperado en <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/5386/4303/>
- ARIAS HOLGUIN, Diana Patricia. Consideraciones críticas sobre la recepción en Colombia de la “teoría de los delitos de infracción del deber”. Revista Derecho Penal No. 15 abril – junio 2006. Editorial. Universidad Eafit. Medellín. Recuperado en https://xperta.legis.co/visor/temp_rpenal_d59eb707-532f-4f9b-9939-da76893bbfb9
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo. Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública. Especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco. Revista de Derecho. Universidad Católica del Norte. Año 19. No. 2. 2012. Recuperado en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000200003&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- BARRETO ARDILA, Hernando. Autoría y participación. 2020. Bogotá. Recuperado en https://c973caf4-dfe3-4e27-8379-77e6a6b1a72e.filesusr.com/ugd/9507a0_09143ee0d172412788bb7a46ca9bb6fb.doc?dn=2020.%2013.%20D.P.Gral.%20Autor%C3%ADa%20y%20participac.
- CHIESA, Luis E. Autores y Cooperadores, 79 Rev. Jur. U.P.R. 1163 (2010). <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1780&context=lawfaculty>
- CARO JOHN, José Antonio. Sobre la autoría en el delito de infracción de deber. Derecho Penal y Criminología, 27(80), 91-110. Bogotá. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/995>

- CARO JOHN, José Antonio. Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber, recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf
- CÓRDOBA ANGULO, Miguel. La figura del interviniente en el derecho penal colombiano. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 25 No. 75 . 2004. Bogotá.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. Autoría y participación. Revista de Estudios de la Justicia No. 10, 13-61. 2008. Santiago de Chile. Recuperado de http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal colombiano. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 25. No. 76. 2004. Bogotá.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. La problemática de la codelinuencia en el Código Penal Colombiano – Complicidad y acuerdo previo; el “interviniente” del artículo 30, párrafo final. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 26 No. 77. 2005. Bogotá.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. La Polémica Jurisprudencia Colombiana Sobre El “Interviniente” (La Intervención de *Extranei* En Delitos Especiales). <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/D%C3%ADaz-y-Garc%C3%ADa-Conlledo.-Ponencia.pdf>.
- FIGUEROA FONSECA, Lida Consuelo. El interviniente en derecho penal. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2014.
- GARCÍA CAVERO, PERCY. La pena del partícipe *extraneus* en los delitos especiales. Reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú. 2009. Recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_05.pdf
- GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Intervención y omisión. Derecho Penal Y Criminología, Vol. 25 No. 76. Bogotá. 2004.
- HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Alberto, DÍAZ SOTO, José Manuel & GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Universidad Externado de Colombia. Tercera edición. Bogotá. 2019.

- HERNÁNDEZ ESQUIVEL, Jorge Alberto. Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho. Revista Derecho Penal Y Criminología. Vol. 29. No. 86-87. Bogotá. 2008. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/615>
- LESCH, Heiko H. Intervención delictiva e imputación objetiva. Traducido al español por Javier Sánchez-Vera Gómez. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1995.
- LÓPEZ MORALES, Jaime. Antecedentes del Nuevo Código Penal. Editorial Doctrina y Ley. Bogotá. 2000.
- LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. Autoría y participación en los delitos de sujeto activo calificado de servidor público. 2015. Recuperado en <https://www.jdc.edu.co/revistas/index.php/giure/article/download/259/281>.
- LÓPEZ ZAMORA, Sergio Andrés. El interviniente en el derecho penal. Editorial Leyer. Bogotá. 2018.
- LOZANO MANEIRO, Amparo. Tesis doctoral La Autoría y la Participación en el delito. Madrid. 1998. Recuperado en <https://eprints.ucm.es/2219/1/T23359.pdf>
- MEDINA RICO, Ricardo Hernán & Acosta Zárate, Laura Andrea. La figura del interviniente en el ordenamiento jurídico penal colombiano. Recuperado en <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Medina-Rico.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Funcionalismo y normativismo penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Cuaderno de conferencias y artículos No. 37. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.
- MUÑOZ GARCÍA, Miguel Ángel. Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente según la teoría de los delitos especiales. Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. 39. No. 106. Bogotá. 2018. Recuperado en <https://doi.org/10.18601/01210483.v39n106.02>.
- RAMÍREZ MORALES, María Soledad La Responsabilidad del *extraneus* en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad de

título de imputación. 2019. Recuperado en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7294343.pdf>

- REYES ALVARADO, Yesid. Fundamentos teóricos de la imputación objetiva. Recuperado en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1992-30093300968
- ROBLES PLANAS, Ricardo y RIGGI, Eduardo Javier. El extraño artículo 65.3 del Código Penal. Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Octubre de 2018. Recuperado en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/576_es.pdf
- ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Los criterios de autoría en el delito imprudente. Revista Derecho Penal Y Criminología. Vol. 25. No. 75. Recuperado <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1048>
- ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos de la estructura de la teoría del delito. Traducción Diego-Manuel Luzón Peña Ed. Civitas. Madrid. 1997.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. La teoría de la infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016.. Recuperado en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Autoría. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007
- SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El interviniente. 2002. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/1078/1021/>
- TORRES TÓPAGA, William F. Autoría en los delitos de infracción de deber. Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. 26. No. 77. Bogotá. 2005. Recuperado en <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1024>.
- URBANO MARTÍNEZ, José Joaquín. Autoría y participación. Balance jurisprudencial. Revista de Derecho Penal y Criminología. Vol. 25. No. 75. Bogotá. 2004.

- Casos que hicieron doctrina en derecho penal. Ediciones La Ley. España. Marzo de 2011 Consultado en https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/casos_que_hicieron_doctrina_en_derecho_penal-1.pdf.
- Código Penal Alemán. Traducido por Claudia López Díaz. Recuperado en https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20080616_02.pdf
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 25 de abril de 2002. Radicado 12191. M.P. Carlos Eduardo Escobar Mejía.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 8 de julio de 2003. Radicado 20704. M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 17 de septiembre de 2008. Radicado 26410. M.P. Javier Zapata Ortiz.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión de 12 de diciembre de 2012. Radicado 37611. M.P. María del Rosario González Muñoz.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP3874-2019 de 12 de septiembre de 2019. M.P. Radicado 52816. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP4799-2019 de 6 de noviembre de 2019. Radicado 54125. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión AP946-2020 de 18 de marzo de 2020. Radicado 56399. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP2339-2020 de 1° de julio de 2020. Radicación 51444. M.P. Eyder Patiño Cabrera.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP4091-2020 de 21 de octubre de 2020. Radicación 53434. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP4763-2020 de 2 de diciembre de 2020. M.P. Radicación 51642. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Decisión SP197-2021 de 3 de febrero de 2021. Radicación 55371. M.P. Eugenio Fernández Carlier,
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 015 de 14 de marzo de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 365 de 16 de mayo de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- STS 3737/2017 de 3 de octubre de 2017. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/8195690/Malversacion%20de%20caudales%20publicos/20171103>
- STS 5816/2013 de 18 de noviembre de 2013. Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Consultada en <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6914932/Prevaricacion/20131220>
- <https://www.altalex.com/documents/news/2015/01/15/del-reo-e-della-persona-offesa-dal-reato>
- <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale>
- https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf