



Sophia

ISSN: 1794-8932

produccionbibliografica@ugca.edu.co

Universidad La Gran Colombia

Colombia

Orozco López, Hernan Dario  
Participación imprudente: un breve esbozo de la problemática  
Sophia, núm. 5, marzo, 2009, pp. 87-100  
Universidad La Gran Colombia  
Quindío, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=413741361006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE: UN BREVE ESBOZO DE LA PROBLEMÁTICA

Fecha de Recepción: Diciembre 18 de 2008

Fecha de Aceptación: Enero 13 de 2009

**Hernan Darío Orozco López \***

*A los Profesores Jorge Fernando Perdomo  
Torres y Carmen Eloisa Ruiz López,  
por el permanente apoyo  
y estímulo constante*

## **RESUMEN**

El artículo aborda la problemática de la intervención imprudente en los delitos de organización. Como primera medida, se estudian algunas de las teorías que pretenden ofrecer una explicación dogmática de la participación en el delito imprudente; allí se analizan el concepto unitario de autor, el concepto restrictivo y la teoría normativa. En segundo lugar, al desarrollar la teoría normativa, se concluye que en el delito imprudente es posible distinguir entre aportes de diversa magnitud, lo que a su vez permite diferenciar entre autores y partícipes imprudentes. Finalmente, se hace una breve referencia a la participación imprudente en el Código Penal; en este punto se analizan el efecto que produce en la teoría de la intervención delictiva la adopción de un sistema de *numerus clausus* y la naturaleza de las normas que consagran la autoría y la participación en nuestro estatuto penal.

## **PALABRAS CLAVES**

Autoría y participación; coautoría; imprudencia; concepto unitario de autor; concepto restrictivo, teoría normativa; imputación objetiva; numerus clausus.

---

\* Abogado de la Universidad la Gran Colombia, Seccional Armenia. Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de La Universidad Externado de Colombia. Abogado de Ruiz López Abogados & Asociados. hernan0109@hotmail.com.

## **NEGLIGENT INTERVENTION: A BRIEF SKETCH OF THE PROBLEMATIC**

### **ABSTRACT**

The article addresses the problematic of negligent intervention inside organized crime. First of all, it studies some of the theories that pretend to offer a dogmatic explanation of the participation in the negligent crime; the unitary concept of author, the restrictive concept and the normative theory has been analyzed in this work of study. Secondly, developing the normative theory, a conclusion arouse that in the negligent crime it is possible to make a difference between the contributions depending on its magnitude; which also allows distinguishing between negligent authors and negligent participants. Finally, a brief reference about the negligent participation in the criminal law has been made; at this point it also analyzes the effect that is produced inside the theory of the criminal intervention by the adoption of a system of *numerus clausus* and the nature of the laws that establish the participation in our criminal statute.

### **KEYWORDS**

Participation, co-participation, negligent, unitary concept of author, restrictive concept, normative theory, objective imputation, numerus clausus.

### **I. Acercamiento a la problemática**

Desde hace más de doscientos años la ciencia penal busca, de manera meticulosa, los fundamentos y principios que permitan establecer cuando una persona determinada es responsable de cierto ilícito penal. Se trata de una labor de inmensa trascendencia que ha transitado por innumerables, e incluso, en algunas oportunidades, por inimaginables senderos. Es así como de una primigenia concepción naturalista de la dogmática penal se ha pasado a una moderna teoría del delito, de clara estirpe normativa.

La determinación de la responsabilidad penal siempre ha generado menores inconvenientes cuando se trata de un solo sujeto activo que cuando existe pluralidad de infractores. Esta problemática, no obstante, es más evidente en sociedades como las de la actualidad, caracterizadas por su alto grado de complejidad. Evidentemente que en los delitos tradicionales, cometidos al interior de pequeñas comunidades, era

más fácil establecer si varios sujetos eran o no responsables, por ejemplo, de la muerte de otro individuo. Pero la sociedad actual no funciona de esa manera sino de otra muy diferente; dada la complejidad de las relaciones que al interior de la misma ocurren, los comportamientos que afectan al conglomerado, y en contra de los cuales reacciona el Derecho Penal, distan cada vez más de los denominados "delitos tradicionales". En este nuevo panorama del Derecho Penal es cada vez más común hablar, por ejemplo, de la necesidad de adelantar las barreras de protección, de la consagración legal, como consecuencia de ello, de delitos de peligro concreto o abstracto y de la *problemática del delito imprudente*.

Los interrogantes que plantea en la actualidad el delito imprudente ni siquiera podrían ser enunciados en este breve escrito. Para poner de presente su importancia bastaría con señalar que los criterios desarrollados en este ámbito han sido los que han impulsado la normativización de las categorías dog-

máticas. Por ejemplo, en la actualidad se discute ampliamente sobre los criterios que permiten determinar la creación y la realización del riesgo no permitido<sup>1</sup>; también se debate si los criterios que permiten realizar la graduación del delito imprudente son psicológicos o normativos, esto es, si la magnitud de la imprudencia depende de la consciencia o inconsciencia de la creación y realización de un riesgo no permitido o de la entidad del riesgo no permitido y la naturaleza del bien jurídico<sup>2</sup>.

No obstante, en esta oportunidad nos ocuparemos solamente del problema de la participación imprudente. Debemos señalar, sin embargo, que mientras en Alemania y en España, en este último país sobre todo a raíz de la expedición del Código penal de 1995, la discusión es notablemente profunda, en estas latitudes apenas si se hace referencia a un tema de tal magnitud e importancia. Tal y como ya lo han puesto de presente también algunos autores colombianos, la problemática que aquí se plantea es una de las mayores "deudas" del Derecho penal moderno<sup>3</sup>: la "deuda" con el delito imprudente, especialmente con las formas de intervención en el mismo. Una respuesta sistemática, compatible con nuestra estruc-

tura social y sobre todo respetuosa de la justicia material es la que pretendemos bosquejar en las siguientes líneas.

## II. Algunas teorías que pretenden ofrecer una explicación dogmática de la intervención en el delito imprudente

### A. Concepto unitario de autor

En los comienzos de la dogmática penal, cuando apenas empezaba la sistematización de los conceptos jurídico-penales, al tiempo que se iba dejando de lado la técnica de la tópica jurídica hasta ese entonces reinante en el sistema romano-germánico, se utilizó el denominado concepto unitario de autor. Al partir de una concepción naturalista -mecanicista- del Derecho Penal, se consideraba que todos los intervinientes en una conducta punible eran autores, pues habían puesto una condición para la producción del resultado. No existía en aquel tiempo la tradicional diferencia típica (aunque sí en la medición de la pena), que en la actualidad se pregona, entre autores y partícipes, ya que en un plano eminentemente naturalístico no era posible distinguir entre aportes de mayor y menor entidad.

Las consecuencias insatisfactorias que originaba dicha teoría fueron advertidas por la dogmática penal, por lo que se dejó de lado el concepto unitario de autor, para intentar encontrar criterios que permitieran diferenciar intervinientes de "primera" y "segunda" categoría, esto es, autores de partícipes. Es tal la importancia que se le ha concedido a este aspecto que, aún hoy en día, se discute enérgicamente sobre el fundamento y los conceptos que permiten realizar tal diferenciación.

1. En lo que al delito imprudente se refiere véase la completa obra de FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado, Bogotá 2003.

2. Al respecto véase la interesante obra de RUÍZ LÓPEZ, Carmen Eloisa. La graduación del delito imprudente: reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave (Manuscrito). Agradezco a la autora su generosidad, al haberme permitido conocer su obra antes de la publicación.

3. En este sentido GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Estudios de dogmática en el nuevo Código penal. Primera Parte, 3ª ed., Bogotá 2005, pp. 280 y ss.

*Pero lo paradójico de toda esta evolución es que precisamente en el ámbito de los delitos imprudentes, que son de menor gravedad si se les compara con su par doloso, todavía sea el concepto unitario de autor el que prime.* Al amparo de esta teoría, quien intervenga en un delito imprudente, por ese solo hecho, es considerado automáticamente autor. Por ejemplo, aquel que facilita imprudentemente la oportunidad para que otro, también de manera imprudente, cause un resultado típico, se convierte sin más en autor del respectivo delito. Basta pensar en el tráfico automotor para darse cuenta que situaciones como estas ocurren todos los días, en las que varios conductores crean riesgos no permitidos que se realizan en el resultado típico. Sin embargo, ello no es suficiente para afirmar que cada uno de los conductores que creó un riesgo no permitido es autor del respectivo delito. Puede que en muchos de estos casos todos los conductores deban responder como (co-)autores, pero existe un gran número de hipótesis en las que unos serán autores y otros únicamente partícipes, al tiempo que existirán otras en las que sólo uno de los conductores deberá responder por la infracción de la norma.

Seguir sosteniendo un concepto unitario de autor en los delitos imprudentes es contribuir a un inaceptable ensanchamiento de la punibilidad en los delitos de menor gravedad. Desde ya debemos dejar claro que nuestro Código Penal no se decanta por el concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, tal y como se desprende del art. 30 inc. 3° CP. La cuestión es diferente en el campo del Derecho Penal Alemán, ya que allí de lege data se sancionan como autoría todas las intervenciones en el delito imprudente<sup>4</sup>. Sin embargo,

un sector de la doctrina alemana cada día critica más la vigencia del concepto unitario de autor en el ámbito de los delitos imprudentes<sup>5</sup>.

## **B. Concepto restrictivo de autor**

Ahora bien, las consecuencias insatisfactorias, tanto en el plano dogmático como en el político-criminal, del concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, han originado que un sector de la doctrina, cada día mayor, se incline por un concepto restrictivo de autor también en el campo de los delitos imprudentes<sup>6</sup>. Dicho concepto restrictivo de autor sería similar al que se maneja en los delitos dolosos y, por ende, diferenciaría entre formas de participación en la conducta punible.

Para defender la conveniencia y necesidad de mantener un concepto restrictivo en los delitos imprudentes se han esgrimido una serie de fuertes y convincentes argumentos, muchos de los cuales pueden ser sostenidos igualmente en

4. Vid. §27 StGB: "Como cómplice se castigará a quien haya prestado dolosamente ayuda a otro para la comisión de un hecho doloso antijurídico." (Código Penal Alemán, traducción de Claudia López Díaz, Bogotá 1999). Como se puede observar claramente, el StGB consagró la participación sólo para el caso de los delitos dolosos, excluyendo expresamente la participación imprudente y la participación en el delito imprudente.

5. Al respecto JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho, Bogotá 2001, p. 92.; vid. también las referencias hechas por ROBLES PLANAS, Ricardo. "Participación en el delito e imprudencia", en Entre el funcionalismo y el principalismo, y las instituciones dogmáticas, Bogotá 2002, nota 449.

6. Vid. ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, pp. 206 y s.; PÉREZ MANZANO, Mercedes. Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995, Madrid 1999, pp. 22 y ss.

vigencia de nuestro actual sistema penal. Señalemos, pues, dos aspectos fundamentales que captan la esencia de la problemática y que permiten sostener que también en los delitos imprudentes es posible distinguir intervinientes de mayor y menor entidad.

En primer lugar, se debe señalar que las diferencias establecidas en el tipo objetivo entre el delito doloso y el imprudente son propias de una construcción dogmática ya superada. En la actualidad, y gracias al desarrollo alcanzado por la teoría de la imputación objetiva, es claro que el tipo objetivo es uno solo, tanto para los delitos imprudentes como para los dolosos<sup>7</sup>. Lo que diferencia el tipo doloso del imprudente es precisamente el tipo subjetivo<sup>8</sup>. Por lo tanto, si en los delitos dolosos rige un concepto restrictivo de autor, lo más lógico es que también en los delitos imprudentes rija dicho concepto. Lo anterior trae además beneficios generales para la sistemática de la teoría del delito, toda vez que se podrá avanzar en la creación de una teoría unificada de la intervención delictiva.

En segundo lugar, existe un argumento de lege data que avala el concepto restrictivo de autor en los delitos imprudentes. Cuando el art. 31 CP señala que son partícipes el determinador y el cómplice, no exige en ningún momento que estos actúen de manera dolosa<sup>9</sup>. En lo que al cómplice se refie-

re, el Código exige simple y llanamente que contribuya a la realización de la conducta o que preste una ayuda posterior, bien sea por concierto previo o concomitante. Como se puede observar claramente, las normas sobre la participación no exigen en lo más mínimo una determinada forma de evitabilidad individual -dolo o imprudencia-. Así las cosas, y aplicando los más elementales principios de hermenéutica jurídica, es evidente que si el legislador no ha establecido ninguna diferencia entre la intervención en los delitos imprudentes y en los delitos dolosos, el interprete no está facultado para realizar interpretaciones que serían in malam partem, en la medida que conductas que son materialmente de participación, por obra y gracia del concepto unitario de autor quedarían convertidas en conductas de autoría<sup>10</sup>.

Sin embargo, y muy a pesar de los aspectos comunes, sobre todo en lo que a la fundamentación se refiere, podríamos decir que existen dos vertientes claramente diferenciables al interior del concepto restrictivo de autor en el ámbito de los delitos imprudentes. Por un lado están aquellos que consideran que toda participación en el delito imprudente es impune y, por el otro, quienes consideran que la participación

---

mismo concepto de autor en los delitos imprudentes y dolosos, viene avalada, además, por la neutralidad subjetiva en la descripción de los elementos configuradores de las distintas formas de autoría." (p. 69).

7. Cfr. ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, pp. 206 y s.

8. En este sentido JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, Madrid 1997, pp. 380 y ss; en sentido similar RUIZ LÓPEZ, La graduación del delito imprudente (Manuscrito).

9. En igual sentido PÉREZ MANZANO (Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995), quien señala que "La admisión de un

10. Al respecto FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. "La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español. Reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación y comentario a la STT de 21 de marzo de 1997 (RAJ 1948)", en Derecho penal contemporáneo. Revista internacional, número 4 (2003), pp. 142 y s.; ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, p. 202; PÉREZ MANZANO, Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995, p. 62.

imprudente también debe ser objeto de reproche penal.

En la primera vertiente se alinean, por lo general, aquellos que entienden que un sistema cerrado de incriminación de la imprudencia, que es el que rige prácticamente en la mayoría de los sistemas jurídicos, extiende sus efectos no sólo sobre los tipos penales de la Parte Especial sino también sobre las normas de la Parte General. Para este sector de la doctrina, la participación imprudente, a diferencia de la que se presenta en el delito doloso, es siempre y en todo caso impune. A nuestro juicio esta idea no consulta la verdadera esencia de la sociedad moderna, por lo que resulta cuestionable dogmática y político-criminalmente. Además una interpretación sistemática del Código Penal no permite afirmar que la norma consagrada en el art. 21 extiende sus efectos hasta las categorías dogmáticas generales. Así las cosas, para nosotros es claro que la participación imprudente, cuando se cumplen los requisitos para el efecto establecidos, es punible como también lo es la dolosa. Sobre el particular nos referiremos en lo que sigue.

### C. Una propuesta normativa

En primer lugar, se debe señalar que la antigua ciencia penal, contrario a lo que sucedía en la praxis, le dio mayor importancia al delito doloso de acción; de ahí que las estructuras del mismo se hubiesen desarrollado en mayor medida que las de los delitos imprudentes y las de los delitos de omisión. Esta orientación varió radicalmente con el cambio de paradigma que implicó la asunción del funcionalismo penal; pues esta teoría, además de proponer un nuevo sistema unificado del delito, consulta fielmente la estructura de la so-

iedad. Una característica evidente de las sociedades modernas es el preocupante índice de delitos imprudentes<sup>11</sup>, ya que el número de comisiones de esta naturaleza sobrepasa, por mucho, el de las dolosas. Frente a ello el Derecho Penal debe responder con las herramientas de imputación necesarias, que deben ser aquellas que consultan la realidad social y respetan las garantías constitucionales.

Así las cosas es obvio que la teoría de la participación delictiva no puede pretender sancionar, al estilo del concepto unitario de autor, conductas que materialmente son participación como comportamientos típicos de autoría<sup>12</sup>. *Lo que es participación cuando se comete dolosamente no puede convertirse en autoría de mediar imprudencia*. Y ello en la medida que la determinación del grado de intervención no varía en función del dolo o la imprudencia sino en función de la medida de la configuración del hecho<sup>13</sup>.

Pero tampoco es admisible la opción que se encuentra en el otro extremo, esto es, la afirmación de la atipicidad de la participación imprudente. Dicha conclusión generaría una impunidad insostenible tanto dogmática como político-criminalmente. Así lo ha puesto de presente FEIJÓO SÁNCHEZ: "No poder acudir a la coautoría [impru-

<sup>11</sup>. En este sentido RUÍZ LÓPEZ, La graduación del delito imprudente (Manuscrito); igualmente ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, p. 266.

<sup>12</sup>. De manera categórica FEIJÓO SÁNCHEZ, La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español, pp. 142 y s.; ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, p. 202.

<sup>13</sup>. Al respecto OROZCO LÓPEZ, Hernán Darío. La intervención delictiva en los delitos de organización: la competencia como criterio fundamental, Bogotá 2008, p. 77 y ss.

dente] puede generar una impunidad político-criminalmente indeseable con respecto a delitos relacionados con el blanqueo de capitales, la comercialización de productos o la lesión o puesta en peligro del medio ambiente que se suelen realizar en el marco de una organización con división de tareas o de una actividad empresarial."<sup>14</sup>.

La posición que aquí se defiende se encuentra en el medio del concepto unitario de autor y del concepto restrictivo que considera toda participación imprudente como conducta atípica -impune-. Aquí no se llega al extremo de punir como autoría conductas que tan sólo reúnen los requisitos para ser participación, pero tampoco se concluye que la participación imprudente es siempre y en todo caso impune. Nuestra postura puede ser similar en sus consecuencias a la defendida por los partidarios de la segunda vertiente del concepto restrictivo de autor, esto es, con aquella que considera como punible la participación imprudente. No obstante, y toda vez que los fundamentos de estas teorías se pueden diferenciar claramente, preferimos desarrollar nuestro pensamiento al amparo de conceptos normativos.

En nuestro concepto, una teoría sistemática de la intervención delictiva en los delitos de organización debe trabajar con los mismos criterios en los delitos dolosos y en los imprudentes. Aquellas conductas que con dolo son participación, también lo serán en caso de ser cometidas imprudentemente. Las reglas que conducen a la autoría o a la participación no pueden ser interpretadas en clave individual sino que se ba-

<sup>14</sup>. FEIJÓO SÁNCHEZ, La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español, p. 163.

san en una valoración normativa del aporte prestado. Así pues, se impone como conclusión que dos personas que actúan con el "mismo" dolo o con la "misma" imprudencia pueden ser sometidas a diversas penas, en la medida que hayan configurado la realización típica de manera diferente.

Aquí también se debe dejar enteramente claro que la posición defendida trae importantes repercusiones en el plano material. Mediante criterios normativos, basados en una visión funcional del Derecho Penal, se logra limitar la responsabilidad penal. En efecto, quienes critican los puntos de partida aquí expuestos, pero acogen en el delito imprudente un criterio extensivo-causal, no están haciendo más que ampliar los contornos del *ius puniendi*; a contrario sensu, mediante conceptos normativos es posible -y de hecho se hace!- disminuir el ámbito de lo punible.

### III. Fundamentos de una teoría normativa de la intervención delictiva: una especial referencia a la participación imprudente

#### A. Aspectos generales

Antes de proseguir es necesario realizar una aclaración en cuanto a lo que se ha venido señalando y sobre lo que se expondrá. Aquí hemos delimitado el tema únicamente a la *participación imprudente en el delito imprudente*<sup>15</sup>. Esto nos circunscribe entonces sólo

<sup>15</sup>. FEIJÓO SÁNCHEZ (La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español) señala lo siguiente: "No parece tener mucho sentido desde un punto de vista dogmático o político-criminal la distinción entre participación imprudente y la participación en el delito imprudente [...]" (p. 173).

a los casos de participación y coautoría imprudentes. Ello, sin embargo, no debe ser entendido como una negación de la participación imprudente en el delito doloso o viceversa, sólo que por cuestiones prácticas nos hemos preocupado únicamente de esta problemática específica. Como ya hemos insistido en otras oportunidades<sup>16</sup>, la determinación del grado de participación depende en el aspecto positivo -aunque no en el de exclusión- exclusivamente de las reglas de la imputación objetiva, por lo que la imputación subjetiva no desempeña ningún rol en el establecimiento de la magnitud de participación.

## **B. Líneas básicas de una teoría normativa de la intervención delictiva**

Ahora bien, una vez realizada esa breve pero necesaria aclaración, sí es posible continuar con la problemática que aquí nos hemos planteado. La teoría de la participación, que grosso modo estamos esbozando, implica un cambio de paradigma. Esta nueva visión, que se aleja del todo de concepciones naturalistas o subjetivas, hunde sus raíces en la teoría de la imputación objetiva. Mediante este nuevo paradigma se pretende aprovechar todos los aportes que a la moderna dogmática penal ha realizado la imputación objetiva. Por lo tanto, en la fundamentación de las formas de participación cobran una importancia absoluta principios como el de la autorresponsabilidad; también criterios tradicionales como el de la accesoriadad sufren una reformulación normativa, que les permite estar a tono con las necesidades de las sociedades actuales.

En virtud del principio de autorresponsabilidad cada uno de los intervinientes sólo puede ser responsable por su propio injusto, lo que significa adoptar un entendimiento de la accesoriadad diferente al que se ha venido sosteniendo mayoritariamente. Para el grueso de la doctrina el injusto del partícipe no es un injusto autónomo sino uno que accede al del autor; dicho de otra manera, la responsabilidad del partícipe depende -es accesoria- de la responsabilidad del autor. Pero como sería exagerado hacer depender la responsabilidad del partícipe de la del autor, la doctrina se ha decantado principalmente por la teoría de la accesoriadad limitada, es decir, por aquella que considera que el partícipe accede a la conducta típica y antijurídica del autor. La teoría de la accesoriadad limitada parece ser la acogida por el Código Penal del año 2000<sup>17</sup>.

No obstante, consideramos que dicha concepción de la accesoriadad no respeta el principio de autorresponsabilidad. No es concebible que el partícipe sea hecho responsable por el injusto ajeno, pues él sólo lo puede ser por la comisión del propio injusto. Esta postura que sí respeta el principio mencionado además es plenamente compatible con la responsabilidad por la infracción colectiva de la norma. En estos casos -coautoría- existe únicamente un injusto que es propio de todos. La infracción de la norma es obra -propia- de un colectivo, y por ella deben responder todos. Lo que sucede es que obviamente no todos pueden responder de igual manera sino dependiendo de la magnitud de la infracción, pero esa es una cuestión que parece no poder

<sup>16</sup>. Cfr. OROZCO LÓPEZ, La intervención delictiva en los delitos de organización: la competencia como criterio fundamental, pp. 63 y ss.

<sup>17</sup>. El art. 30 CP señala lo siguiente: "Quien determine a otro a cometer la conducta antijurídica [...]. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica [...]".

resolverse en sede de tipicidad sino que debe ser reservada para la medición de la pena.

Cuando los intervinientes actúan conjuntamente responden de forma mancomunada por la creación y realización de un determinado riesgo típico; de esta manera sí se está respetando el principio de autorresponsabilidad, sin necesidad de renunciar al concepto de la accesoriedad<sup>18</sup>, que precisamente es reformulado normativamente.

De esta manera a lo que se llega es a una especie de *sistema unitario de intervención*<sup>19</sup>, en el que todos los actuantes son responsables del mismo hecho por haberlo configurado de una u otra manera. Pero para que pueda ser imputado como obra de todos no es suficiente con que el hecho global sea un riesgo no permitido que se ha realizado en el resultado típico, sino que también es imprescindible que cada uno de

los intervinientes haya creado por su parte un riesgo penalmente relevante<sup>20</sup>.

Ahora bien, la creación mancomunada de un riesgo no permitido no es un concepto que esté indefectiblemente atado al delito doloso, como se ha entendido mayoritariamente. La valoración de un riesgo como permitido o no permitido se realiza siempre desde un punto de vista objetivo, sin que sean relevantes hasta ese momento las consideraciones individuales. Tampoco el establecimiento de la permisión o no del riesgo depende de las valoraciones que hacen los implicados en la conducta infractora y, por lo tanto, la relación de sentido que existe entre los diferentes aportes individuales es totalmente independiente del plano subjetivo.

Explicemos lo anterior mediante un breve ejemplo: puede ser que dos personas se pongan de acuerdo para asesinar a otra y para ello se dividan las acciones que se deben llevar a cabo para lograr tal fin; en este caso es apenas natural que nadie encuentre dificultades para afirmar una participación o una coautoría dolosa, dependiendo de la magnitud de los aportes prestados. Pero en el mundo real también suele suce-

18. Cfr. REYES ALVARADO ("Intervención delictiva e imputación objetiva", en Derecho penal contemporáneo. Revista internacional, número 21 (2007)), quien señala que "[la] desaparición de una diferencia cualitativa entre el autor y el partícipe no hace desaparecer la figura de la accesoriedad, sino que tan solo cambia el referente de la misma. La responsabilidad del partícipe no es accesoría respecto de la del autor individualmente considerado, sino que la responsabilidad de todos los intervinientes es accesoría respecto de la acción colectiva [...]" (p. 29); FEIJÓO SÁNCHEZ (La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español) opina que "[...] el principio de accesoriedad debe ser compatible con el principio de que nadie puede ser hecho responsable de la conducta o del injusto de otro. Al partícipe no se le puede imputar el hecho de otro, sino su propio hecho aunque éste se encuentre relacionado con el comportamiento posterior de otra persona." (p. 189).

19. En este sentido REAÑO PESCHEIRA, José Leandro. "Autoría y participación delictiva: el sistema del injusto único de intervención", en Estudios de Derecho Penal, Lima 2005, p. 198.

20. De esta manera REYES ALVARADO, Intervención delictiva e imputación objetiva, pp. 21 y ss. También señala este autor que "[si] es la acción colectiva la que debe ser valorada desde el punto de vista de la imputación objetiva - porque en la coparticipación es ella y no cada una de las acciones individuales la que posee trascendencia social-, entonces la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado debe predicarse ante todo de esa acción colectiva." (p. 19). Más adelante expone que "[...] el juicio de imputación objetiva no se agota con la calificación de la acción colectiva como riesgo jurídicamente desaprobado, sino que debe proseguir con la determinación de si el comportamiento de cada uno de los que intervinieron - causalmente- en la construcción del artefacto explosivo puede ser considerado como un riesgo jurídicamente desaprobado [...]" (p. 21).

der que alguien resulte muerto por las acciones imprudentes de diferentes personas. Evidentemente lo más fácil en estos casos sería afirmar que todos los que infringieron la norma de cuidado son responsables individualmente como autores de un homicidio imprudente; y de hecho esta es la forma como la doctrina tradicional ha resuelto estos casos. Pero esta forma de razonar no puede ser compartida en lo más mínimo, toda vez que, además de ir en algunas ocasiones en contravía de la lógica, desconoce las reglas generales de imputación y lleva a conclusiones desproporcionadas. El resultado típico que es producto de dos aportes dolosos de diversa magnitud, que fundamentan en cabeza de uno autoría y del otro participación, también puede ser producido mediante aportes imprudentes de diferente entidad. No es lógico que en el primer caso sí exista una diferencia entre autor y partícipe, al tiempo que en el segundo evento ambos sean considerados como autores imprudentes<sup>21</sup>. Ello no se compeadece en lo absoluto con la menor gravedad de las conductas imprudentes.

La conclusión es indiscutible, también en el ámbito del delito imprudente es posible distinguir entre aportes de diversa magnitud, lo que a su vez permite diferenciar entre autores y partícipes imprudentes. Esto trae como consecuencia innegable que también en los

delitos imprudentes caben todas las formas de participación que rigen en los delitos dolosos<sup>22</sup>.

#### IV. La participación imprudente en el Código Penal

##### A. La adopción de un sistema de *numerus clausus* y sus consecuencias para la teoría de la intervención delictiva

Como es bien conocido, el Código Penal del año 2000 por intermedio del art. 21 consagra un sistema de incriminación cerrado *-numerus clausus-* de la imprudencia. Frente a ello lo primero que se debe decir es que una interpretación *ad absurdum*, que lesione de forma irreparable el principio de legalidad, está absolutamente vedada. No se puede entender que cuando el Código señala que "la culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley", se está permitiendo que se sancionen conductas dolosas no tipificadas por la ley penal. Lo único que de dicha previsión se debe colegir es que los tipos penales de la Parte Especial sólo serán punibles en la modalidad imprudente cuando ésta esté expresamente consagrada. Así pues, el homicidio imprudente es punible en virtud del art. 109 CP que lo consagra expresamente, al tanto que el acceso carnal violento (art. 205 CP) sólo será punible en su modalidad dolosa, pues el legislador ha considerado que por razones de política-criminal el mismo no puede ser cometido de manera imprudente.

La función de la cláusula que consagra un sistema de incriminación cerrado

<sup>21</sup>. En sentido similar se ha pronunciado ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, pp. 202 y 217 y s. "No parece razonable que una aportación en un delito imprudente que de mediar dolo sería calificada de participación, pase a constituir autoría sólo por el hecho de que exista imprudencia. No se entiende por qué en el ámbito del delito imprudente no ha de operar el principio de accesoriedad, principio que, como ya puso de relieve PEÑARANDA, tiene un carácter garantístico cuyo sentido original es el de ser un factor de limitación de la responsabilidad." (pp. 217 y s.).

<sup>22</sup>. Cfr. FEIJÓO SÁNCHEZ, La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español, p. 193.

(art. 21 CP) es clara en lo que a la autoría y participación se refiere. En virtud de ella queda prohibido apreciar participación imprudente en aquellos delitos que consagran única y exclusivamente la modalidad dolosa<sup>23</sup>. Por ejemplo, y tomando como referente los supuestos acabados de exponer, tanto la participación imprudente en un homicidio imprudente como la coautoría imprudente en este delito son posibles, toda vez que el Código consagra de manera explícita el homicidio imprudente. Por el contrario, la participación imprudente en un acceso carnal violento -que sólo puede ser doloso- está prohibida de lege data. Así fuera imaginable alguna forma de participación imprudente en el acceso carnal, es claro que para el legislador dicha conducta no reviste relevancia penal. En consecuencia, en estos casos, conductas que de ser cometidas dolosamente serían comportamientos típicos de participación, se convierten en atípicas cuando media solamente imprudencia.

La duda que surge es si la norma que consagra un sistema de *numerus clausus* es tan sólo aplicable a las normas de la Parte Especial o si aquella también se le debe aplicar a las de la Parte General, es decir, a las reglas generales de imputación. Hay quienes señalan, sobre todo los partidarios de un concepto restrictivo de autoría que considera impunes todas las formas de participación imprudente, que dicho precepto irradia de manera general sus efectos. Para ellos el carácter excepcional del castigo imprudente implica también que solamente sean punibles los comportamientos típi-

cos de autoría y no los de participación. Para nosotros, por el contrario, llevan la razón aquellos que exponen que el sistema de incriminación cerrado únicamente extiende sus efectos sobre los delitos consagrados en la Parte Especial<sup>24</sup>. Por un lado, es indudable que una interpretación literal del art. 21 CP avala la posición aquí defendida; y por el otro, que es realmente lo más importante, una interpretación sistemática del Código, y sobre todo de las normas de la participación, no excluye en ningún momento la participación imprudente. En nuestro sentir, los tipos de la Parte Especial no consagran, ni siquiera en los delitos imprudentes, solamente conductas de autoría, por el contrario, de los mismos se pueden extraer las tradicionales formas de intervención en la conducta punible. Razones de índole sistemática y político-criminal aconsejan que las restricciones propias de un sistema de *numerus clausus* sean aplicadas exclusivamente a las normas de la Parte Especial, lo que implica la admisión de todas las formas de intervención delictiva también en los delitos imprudentes.

## B. El carácter declarativo de las normas sobre la participación

Es común que los Códigos Penales modernos consagren en la Parte General una serie de normas dirigidas a regular la participación en el delito. Nuestro estatuto penal no es ajeno a esta forma de proceder y en los arts. 28, 29 y 30 señala una serie de pautas a cumplir en los eventos de "concurso de personas en la conducta punible".

<sup>23</sup>. Cfr. ROBLES PLANAS, Participación en el delito e imprudencia, pp. 214 y s.; PÉREZ MANZANO, Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995, p. 102; FEIJÓO SÁNCHEZ, La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español, p. 193.

<sup>24</sup>. En este sentido FEIJÓO SÁNCHEZ, La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español, pp. 159 y s.

Una teoría sistemática de la participación depende, entre otras cuestiones, de la forma en que se afronten dos interrogantes que surgen de los preceptos mencionados. Lo primero que se debe establecer es si las normas sobre la participación delictiva tienen un carácter constitutivo o tan sólo declarativo. En segundo lugar, se debe determinar a qué tipo de delitos son aplicables dichas normas. En la medida que se respondan estas inquietudes se sabrá si existe la participación imprudente en el actual sistema jurídico-penal colombiano.

Prima facie se podría decir que las normas de la parte general tienen, como emanación del mandato de taxatividad, un carácter constitutivo, es decir, que sin ellas nadie podría ser condenado como cómplice de un determinado delito. Esta postura parte de considerar que los tipos de la Parte Especial sólo tipifican conductas de autoría y que, por lo tanto, para punir la participación es necesario contar con normas extensivas de la punibilidad. Se trata de la tradicional visión que considera que la participación es uno de los "dispositivos amplificadores del tipo".

Empero, consideramos nosotros, junto con un creciente sector de la doctrina, que las normas que regulan la participación no son constitutivas sino únicamente declarativas<sup>25</sup>. Defender que los tipos de la Parte Especial solamente consagran conductas típicas de autoría es mantener en la teoría del delito una fuerte dosis de naturalismo que no permite avanzar en la construcción del moderno Derecho Penal. Para ese pensamiento quedarían sin castigo todos

los partícipes cuando por una u otra razón no existieran o dejaran de existir dichas normas<sup>26</sup>. Una conclusión de esta naturaleza evidentemente no puede ser admitida desde ningún punto de vista. Por lo tanto, para nosotros las normas que regulan la participación delictiva son meramente declarativas, por lo que si las mismas no incluyen la participación imprudente, no existe obstáculo que impida su construcción dogmática.

Ahora bien, si esas normas son tan sólo declarativas la pregunta que surge es a qué tipo de delitos se les aplican. De manera análoga a todas las reglas generales de imputación, las normas sobre la participación en los delitos de organización se aplican a todos los delitos, ya sean dolosos o imprudentes, activos u omisivos, de mera conducta o de resultado, de lesión o de peligro. No obstante, si las normas sobre la participación, por sus características estructurales, parecen estar dirigidas exclusivamente a determinada clase de delitos, no existe impedimento para desarrollar unas que se acoplen a los delitos no cobijados por la regulación expresa. Esta construcción debe, en todo caso, respetar el sentido de las normas recogidas en el Código Penal y no puede constituir una ampliación insoportable del campo del Derecho Penal.

<sup>25</sup>. En este sentido PERÉZ MANZANO, Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995, pp. 105 y ss.

<sup>26</sup>. Piénsese que las normas sobre la participación pueden no existir por múltiples y variadas razones; por ejemplo, porque el legislador prefirió que fueran doctrina y jurisprudencia las que decantaron esos conceptos o porque fueron declaradas inexequibles o porque fueron derogadas. Evidentemente que la interpretación contraria a la aquí defendida es tan contraproducente que puede incluso reducir a casi nada la operatividad del sistema jurídico-penal. Por ejemplo, si fueran declaradas inexequibles por vicios de forma se tendría que concluir que, a pesar de la existencia de un injusto culpable del determinador, éste no sería responsable penalmente.

Para terminar, debemos señalar que las normas sobre la participación consagradas en el Código penal colombiano son perfectamente aplicables a los delitos imprudentes. Frente a la autoría directa y a la autoría mediata no creemos que exista el más mínimo inconveniente, en la medida que el mismo estatuto penal consagra una estructura enteramente objetiva, alejándose de cualquier referencia a la imputación subjetiva. Para el Código es autor el que realiza "la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento". En igual medida, consideramos que no existe problema para aceptar la determinación imprudente, ya que las normas sobre participación en ningún momento exigen que el partícipe, en este caso determinante, actúe con dolo. En este caso la neutralidad subjetiva es más que evidente.

El único problema que parece presentar la regulación en este aspecto es el de la coautoría imprudente<sup>27</sup>. En efecto, el Legislador del año 2000 al consagrar la figura de la coautoría optó por una de las teorías más reconocidas en este campo -la del dominio funcional del hecho-. Es así como el inciso 2 del art. 29 exige que entre los coautores exista un acuerdo de voluntades. Como es obvio el acuerdo de voluntades en la coautoría imprudente no se puede referir al resultado típico sino únicamente a la puesta en peligro. Esta solución tendiente a admitir la coautoría imprudente, desarrollada por algunos de los partidarios del dominio del hecho, tampoco es satisfactoria. Ella conduciría, de forma errónea, a afirmar que los delitos imprudentes cometidos por una sola persona son delitos de lesión, mien-

tras que los cometidos mancomunadamente serían de peligro<sup>28</sup>. Aunque de esta manera se pueda construir la coautoría imprudente en el actual Código Penal, se trata en verdad de una teoría asistemática. Quedan entonces dos caminos para solucionar esta problemática. Por un lado se podrían reformular las normas sobre la participación y, por el otro, se podría por vía jurisprudencial y doctrinal avanzar en la objetivización de conceptos como el acuerdo de voluntades. El estudio de esta problemática, sin embargo, debe quedar reservado para una próxima oportunidad.

<sup>27</sup>. También parece ofrecer algunos problemas, aunque en menor medida, la complicidad imprudente.

<sup>28</sup>. Así VAN WEEZEL, Alex. "Autoría y responsabilidad por el producto: ¿participación en decisiones de órganos colegiados de la empresa como intervención delictiva?", en Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación. t. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 55.

## BIBLIOGRAFÍA

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. "La participación imprudente y la participación en el delito imprudente en el Derecho penal español. Reflexiones provisionales sobre la normativización de la autoría y de la participación y comentario a la STT de 21 de marzo de 1997 (RAJ 1948)", en Derecho penal contemporáneo. Revista internacional, número 4 (2003).

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado, Bogotá, 2003.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Estudios de dogmática en el nuevo Código penal. Primera Parte, 3ª ed., Bogotá, 2005.

JAKOBS, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid, 1997.

JAKOBS, Günther. Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del Derecho penal. Bogotá, 2001.

OROZCO LÓPEZ, Hernán Darío. La intervención delictiva en los delitos de organización: la competencia como criterio fundamental, Bogotá, 2008.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. Autoría y participación imprudente en el Código penal de 1995, Madrid, 1999.

REAÑO PESCHEIRA, José Leandro. "Autoría y participación delictiva: el sistema del injusto único de intervención", en Estudios de Derecho Penal, Lima, 2005.

REYES ALVARADO, Yesid. "Intervención delictiva e imputación objetiva", en Derecho penal contemporáneo. Revista internacional, número 21 (2007), pp. 5-32.

ROBLES PLANAS, Ricardo. "Participación en el delito e imprudencia", en Entre el funcionalismo y el principialismo, y las instituciones dogmáticas, pp. 199-231, Bogotá, 2002.

RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloisa. La graduación del delito imprudente: reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave (Manuscrito).

VAN WEEZEL, Alex. "Autoría y responsabilidad por el producto: ¿participación en decisiones de órganos colegiados de la empresa como intervención delictiva?", en Derecho penal y sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la imputación. t. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.