

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS  
PASTO - COLOMBIA

*1970*  
*Lucila Noemí Gudiño Villacres*  
*1970*

LA COPARTICIPACION CRIMINAL

TESIS DE GRADO

LUCILA NOHEMI GUDIÑO VILLACRES.

Pasto - Colombia

1.970

UNIVERSIDAD DE MARIBO  
DEPARTAMENTO DE ECONOMIA Y CIENCIAS SOCIALES

*6*

UNIVERSIDAD DE MARIBO  
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS  
PASTO - COLOMBIA

No.	<i>19395</i>	Et.	<i>1</i>
Valor	<i>\$1500 =</i>	Vol.	
Fecha	<i>III-25-46</i>	Dcn.	<i>1</i>
Fact.	<i>Autora</i>	Canje	
	<i>autor</i>	Cmp.	

LA PARTICIPACION CRIMINAL

Trata de un libro para el curso de...

DEPARTAMENTO DE ECONOMIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIBRO PARA EL CURSO DE...

...

...

114  
360  
y 202  
y 202

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA COPARTICIPACION CRIMINAL

Presidencia de la Tesis a Sr. JUAN AFRANCO GONZALEZ GARCIA

Presidencia de la Tesis a Sr. JUAN AFRANCO GONZALEZ GARCIA

Tesis de Grado para optar al título de

DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LUCILA NOHEMI GUDIÑO VILLACRES

Pasto - Colombia

1.976.

AN  
T  
364  
G 922  
G. 1.

AGRADECIMIENTOS :

**Presidente de Tesis : Dr. JOSE ANTONIO ROSERO REVELO**

JUAN GABRIEL ROSERO JACOBIN

**Presidente Honorario : Dr. EDUARDO ALVARADO MURTADO**

DOCTRA VILLALBA DE GUANO

A mis hermanos

A mis amigos

A la Universidad de Arequipa

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

**DEDICATORIA :**

**A la memoria de mi padre:**

**JUAN GABRIEL GUDIÑO JACOME**

**A mi madre :**

**LUCILA VILLACRES DE GUDIÑO**

**A mis hermanos**

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

**A mis amigos.**

**A la Universidad de Nariño**

(Acuerdo No. 109 de 1983, Art. 7º  
Reglamento Interno de la Facultad)

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

"La Facultad no se hace responsable de las opiniones emitidas en la Tesis, las cuales deben considerarse como propias de su autor".

(Acuerdo No. 108 de 1,965. Art. 70  
Reglamento Interno de la Facultad)

INDICE

ARTICULO I

Generalidades

	Página
Las Escuelas Industriales .....	11
Las Escuelas y Centros .....	12
Los Elementos de la Cooperativación .....	20
Los Fundamentos Ideológicos .....	24
Los Fundamentos Jurídicos .....	26
Los Principales Textos .....	27
Los Imperativos .....	31

ARTICULO II

Realización de la Cooperativación Industrial

Los Formos de la Cooperativación Industrial según los  
significados jurídicos de la palabra: 1) el grupo  
o el colectivo 2) el grupo asociativo .....

**INDICE GENERAL**

**INTRODUCCION**

**CAPITULO I**

**Generalidades**

	Página
1.- Neseña histórica .....	11
2.- Naturaleza y Concepto .....	17
3.- Elementos de la Coparticipación .....	23
4.- Fundamento filosófico .....	26
5.- Fundamento jurídico .....	26
6.- Principales teorías .....	27
7.- Importancia .....	31

**CAPITULO II**

**Modalidades de la Coparticipación criminal**

8.- Formas de la coparticipación Criminal según los siguientes factores: a) la calidad; b) el grado; c) la eficacia; d) el tiempo .....	34
---	----

23.- La complicidad en el delito alguno .....	124
24.- La complicidad correlativa .....	126
9.- La asociación para delinquir .....	35
10.- Teoría de Scipio "Eghele": La pareja criminal; La muchedumbre delincuente .....	57
11.- La complicidad .....	59

### CAPITULO III

#### El "Iter Criminis"

11.- Concepto del "Iter criminis" .....	65
12.- El delito imperfecto: la tentativa y la frustra- ción .....	70
13.- Fundamento filosófico-jurídico de la tipifica- ción de la tentativa como delito autónomo .....	80
14.- La tentativa de complicidad .....	81
15.- La complicidad en la tentativa y en el delito frustrado .....	83
16.- El encubrimiento : favorecimiento y receptación	85

### CAPITULO IV

#### De la responsabilidad de los coparticipes

17.- Concepto general de imputación, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad .....	91
18.- Unidad e indivisibilidad del delito .....	98
19.- Tratamiento penal de los coparticipes .....	102
20.- Principio de comunicabilidad de las circunstan- cias .....	106
21.- El desistimiento por parte del instigador y por parte del autor material .....	110
22.- La complicidad por actos negativos .....	113

23.- La complicidad en el delito culposo .....	114
24.- La complicidad correlativa .....	118
25.- Los inimputables .....	121
26.- Comisión de delitos no previstos .....	124
Conclusiones .....	127
Bibliografía .....	129

INVESTIGACIÓN

Considerando el delito como lesión de los intereses de la sociedad, surge el deber de una norma penal que se oponga a esta lesión contra la violación de la convivencia social. La convivencia social del hombre hace que éste viva en sociedad en relaciones con sus semejantes, y para mantener estas relaciones sociales en forma pacífica se impone necesariamente la existencia de un elemento jurídico que mantenga independiente.

La violación de un elemento jurídico es cuando se altera el orden. Sabiendo que el delito no siempre es el producto de la actividad de un solo hombre, sino que puede ser el resultado precisamente, a la realización de él, de una o varias actividades de varios o distintos sujetos. Sin embargo, a veces, en la figura del delito la que, en la definición legal, presuponga la participación de la actividad de varios sujetos, desde luego a las formas ligadas de participación necesaria o necesaria necesaria de personas, más de el hecho, en el cual para su existencia se requiere la participación simultánea de dos personas. En estos casos la cooperación hace a la existencia misma del delito, y por eso se puede comprender dentro del concepto de la participación criminal. Por eso cuando viene astringido en los casos en que se presenta una actividad o

de participar en el delito, sus aspectos. Existen numerosos delitos que por su naturaleza inherente no pueden cometerse sino por dos o más personas, como por ejemplo, el duelo, el exhibicionismo, etc. En estas casos es indispensable para la existencia misma del delito una pluralidad de agentes. Frente a estas cosas se halla la gran mayoría de figuras delictivas que, en abstracto, pueden realizarse indistintamente por una sola persona o por varias personas, como por ejemplo, el homicidio, el robo, etc. Se debe tener presente que la violación de la ley, puede llevarse a cabo por un solo individuo o por varios. De igual manera que los distintos actos de un solo individuo o por varias personas pueden ser jurídicamente un solo delito, los actos de diversos individuos pueden constituir un solo delito jurídico desde el punto de vista del mismo objetivo delictivo, al cual estos concurren conjuntamente.

### INTRODUCCION

Considerado el delito como lesivo de los intereses de la sociedad, surge el derecho como una medida reguladora de la conducta humana dentro de la evolución de la convivencia social. La naturaleza social del hombre hace que éste viva en sociedad en asociación con sus semejantes, y para mantener estas relaciones sociales en forma pacífica se impone forzosamente la cristalización de un ordenamiento jurídico como requisito indispensable.

La violación de ese ordenamiento jurídico se sucede diariamente. Sabemos que el delito no siempre es el producto de la actividad de un solo hombre; con mucha frecuencia y en la actualidad precisamente, a la realización de él concurren varias actividades referibles a distintos sujetos. Sin embargo, a veces, es la figura misma del delito la que, en su definición legal, presupone la concurrencia de la actividad de varias personas, dando lugar a las formas llamadas de participación necesaria o concurso necesario de personas, como en el duelo, en el cual para su existencia se requiere la participación simultánea de dos personas. En estos casos la cooperación hace a la existencia misma del delito, y por eso no están comprendidos dentro del fenómeno de la coparticipación criminal. Por eso conviene distinguir en los casos en que se presenta una multiplicidad

de participes en el delito, dos supuestos. Existen numerosos delitos que por su naturaleza intrínseca no pueden cometerse sino por dos o más personas, como por ejemplo, el duelo, el adulterio, etc. En estos casos es indispensable para la existencia misma del delito una pluralidad de agentes. Frente a estos casos se halla la gran mayoría de figuras delictivas que, en abstracto, pueden realizarse indistintamente por una sola persona o por varias asociadas, como por ejemplo, el homicidio, el incendio, el robo. Podemos decir que la violación de la ley, puede llevarse a cabo por una sola persona o por varias. De igual manera que los distintos actos de un solo individuo pueden engendrar jurídicamente un solo delito, los actos de diversos individuos pueden coordinarse en una sola entidad jurídica desde el punto de vista del mismo objetivo ilícito, al cual todos convergen conjuntamente.

Es objeto del presente estudio, la modalidad delictiva denominada COPARTICIPACION CRIMINAL o concurso eventual de varias personas en el delito, una modalidad delictiva escogida en porcentaje alarmante por los antisociales con el propósito de conseguir sus objetivos ilícitos con los mejores resultados por medio de la asociación delictuosa.

Esta modalidad delictiva, si bien es cierto que data desde tiempos antiguos, sin embargo debemos poner de presente que en los tiempos modernos ha alcanzado su máximo grado de perfección acorde con el progreso técnico-científico de los pueblos. Un ejemplo paradigmático es la asociación criminal organizada para cometer delitos contra la propiedad en materia de automotores, como también para atacar contra la industria bancaria. De la misma manera en aquellas modalidades delictivas contra la libertad individual y otras garantías como lo es el secuestro, tan de actualidad en esta época.

Nuestro estudio lo centralizaremos en la coparticipación criminal o concurso eventual de varias personas en el delito

se le dijimos anteriormente, analizando su naturaleza, concepto, fundamentos, teorías que se han planteado respecto a su naturaleza y respecto a la responsabilidad de los copartícipes y su confrontación con el ordenamiento jurídico existente.

Ha sido este tema, objeto de las más agudas polémicas entre los autores, no solo desde el punto de vista de la eficacia con que cada partícipe aporta contribución a la cristalización del objetivo propuesto sino principalmente en cuanto se refiere a la responsabilidad de los concurrentes y a la graduación justa de las penas respectivas.

Esperamos lograr el cometido propuesto al hacer el presente estudio analizando los tópicos que se relacionan con el tema central.

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES

## CAPITULO I

### GENERALIDADES

#### CONTENIDO :

- 1.- El agua blanda.
- 2.- Saturación y exceso.
- 3.- Elementos de la dureza.
- 4.- Elementos cloruros.
- 5.- Elementos sulfatos.
- 6.- Principios de la dureza.
- 7.- Dureza.

### 3.- TERCER TEMA

En un hecho de participación social, como la creación de una empresa (1), que se realiza por iniciativa de una sola persona o por varias. Dos cosas son ciertas y ciertas en la historia humana ya ocurren de vez en cuando: **SUMARIO :** una es el hecho de la participación social colectiva y otra es el hecho de la participación social individual.

- 1.- **Historia histórica.**
- 2.- **Naturaleza y concepto.**
- 3.- **Elementos de la coparticipación.**
- 4.- **Fundamento filosófico.**
- 5.- **Fundamento jurídico.**
- 6.- **Principales teorías.**
- 7.- **Importancia.**

Los ejemplos de la creación de empresas colectivas son los ejemplos de la creación de empresas individuales.

(1) *El hecho de la creación de una empresa colectiva es el hecho de la creación de una empresa colectiva.*

pas de delito, y así por ejemplos establecidos al tratar del homicidio no solo la responsabilidad del autor material, sino de todos que hubieran sido también causa del crimen si no hubieran en que momento del crimen actuado privadamente (por ejemplo que uno haya sido autor e otro que haya sido causa de una muerte). (4).

Distinguiron los romanos varias formas de concurso y de las actividades de los participantes. MAGGIORÉ (5) dice "En primer lugar el fragmento de texto, en que se profesa del hecho de una víctima se analiza el discurso aparte de los hechos, según el principio de división del trabajo". Las distintas modalidades de participación fueron designadas con:

**I.- RESEÑA HISTORICA**

Es un hecho de experiencia común, como lo sostiene MAGGIORÉ (1) que un delito puede ser cometido por una sola persona o por varias. Son muchos los delitos a través de la historia cometidos en concurso de varias personas. Ante el hecho de la delincuencia asociada -societas sceleris (asociación para el crimen) el jurista se ocupa de traducir esa realidad histórica a términos de derecho y a sistematizarla en forma dogmática".

La Coparticipación Criminal, o sea el concurso eventual de varias personas en el delito, ha sido objeto de grandes polémicas en relación con sus consecuencias, lo que ha dado origen a las diversas teorías que se han esbozado al respecto. Corresponde a los prácticos el haber intentado por primera vez una sistematización de dicha modalidad delictiva.

Los romanos sin conocer un régimen general del concurso de personas en un delito, dictaron reglas según los diversos ti-

---

(1) MAGGIORÉ. Giuseppe, Derecho penal, Ed. Temis, Bogotá 1.972, Traducción de Ortega Torres, Volumen II, 5a. ed. p. 98.

pos de delito, y así por ejemplo: establecieron al tratar del homicidio no solo la responsabilidad del autor material, sino de todo el que hubiera sido también causa del delito: nihil interest an quis occidat vel causam mortis praesebeat (no importa que uno haya dado muerte o que haya sido causa de esa muerte). (2).

Distinguieron los romanos varias formas de concurso y de las actividades de los copartícipes. MAGGIORE (3) dice: "Es célebre el fragmento de Paulo, en que a propósito del hurto de una viga, se analiza el diverso aporte de los ladrones, según el principio de división del trabajo". Las distintas modalidades de coparticipación fueron designadas con los nombres de: consci, socii, adiutores, satellites, ministri, partícipes (cómplices, correos, auxiliadores, encubridores, ejecutores, partícipes), y se dió una categoría distinta a los que hubieran prestado a los dirigentes una simple ayuda (ministerium). En ciertos casos también se admitió el concurso negativo: "nemem poena afficitur is qui cum prohibere tale qui potuit, non prohibuit (será castigado con la misma pena, el que habiendo podido impedir el delito y no lo impidió) (4).

La punibilidad se condicionó al hecho de que se verificara el delito principal, y así se echaron las bases de la naturaleza accesoria del concurso (5). La ratihabitio (ratificación) se igualó a la orden de delinquir, y el encubridor fué considerado como socio (socius) del delito y castigado lo mismo que el ladrón (latro) (6).

---

(2) Digesto, 48, 1, fr. 15 citado por MAGGIORE, ob. cit. p. 94.

(3) Digesto, 47, 2, fr. 21 # 9 cit. por MAGGIORE

(4) Digesto 48, 10, fr. 9 # 1.

(5) Digesto 47, 2, fr. 53 # 13; 47, 10, fr. 15. # 10

(6) Digesto 47, 16, fr. 1.

En el derecho bárbaro no se encuentra la teoría de la participación criminal con sus distinciones respectivas, porque dominan en él los principios de la responsabilidad colectiva (familiar, gentilicia, de grupo, etc.)

El código canónico vigente no elabora reglas generales, pero a semejanza con el romano distingue los diversos grados de la participación castigando con igual pena a los autores principales y a los cómplices, a menos que intervengan circunstancias atenuantes de la responsabilidad. Admite la institución del autor mediato, pero no admite la complicidad negativa.

A los prácticos y glosadores se debe la sistematización de la teoría de la coparticipación, con la diferencia que se hizo posteriormente fundamental entre socii criminis (socios para el crimen) y socii in crimine (socios en el crimen) estableciendo una pena inferior para los últimos, distinción que equivale a la de cómplices y cómplices en la doctrina moderna. El encubrimiento también fue equiparado a la teoría de la coparticipación y castigado en forma más benigna.

Los diversos grados de la responsabilidad que se distinguió entre el autor principal y los cómplices, que se esbozó en el derecho estatutario por influencia de los prácticos, pasó al derecho moderno desde la constitución de Carolina hasta los códigos del Siglo XIX que castigaron a los partícipes secundarios con la misma medida que a los principales, a excepción del Código Francés de 1810 precedido por el de 1.791 que equipararon las penas de los autores y de los cómplices.

En el principio de castigar en igual medida a los partícipes secundarios que a los principales se inspiraron en Italia el Código Toscano, el Sardo-italiano, y el de ZANARDELLI de 1.889.

Seguiente a ANTOLISEI (7), "En la dirección de la doctrina tradicional, el código de ZANARDELLI distinguía la participación en primaria y secundaria, y además en física o material, y psíquica o moral. La participación primaria en el concurso físico era denominada "coautoría", la secundaria era denominada "complicidad"; y al concurso psíquico generalmente se denominaba "Instigación".

"Haciendo una distinción entre partícipes primarios y secundarios, el código de Zanardelli establecía un tratamiento penal distinto entre unos y otros. Los primarios eran sancionados generalmente con la pena establecida para el delito cometido; y a los secundarios se les aplicaba una pena más favorable, salvo en el caso en que sin su concurso el delito no se hubiera cometido (la denominada complicidad necesaria)".

Continúa comentando el citado autor: "El código actual ha abandonado las distinciones que figuraban en el precedente, adoptando como criterio general el de una misma responsabilidad para toda persona que de cualquier otra manera o de cualquier manera haya participado en el delito, disponiendo en el artículo 110: "Cuando varias personas concurren en el mismo delito, cada una de ellas es sancionada con la pena establecida para él". Sin embargo se han introducido atenuaciones a dicho criterio, que se concretan en el reconocimiento de algunas circunstancias que agravan o atenúan la pena para algunos de los participantes.

"La Relación al Proyecto definitivo (número 134) explica que la innovación se halla en dependencia directa del principio acogido por el código respecto a la relación de causalidad, en cuya conformidad todas las condiciones que concurren a la producción del resultado son causa de él. Aún en el caso de que el hecho haya

---

(7) ANTOLISEI. Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General. Ed. UTENA, Argentina 1.900. Trad. Juan del Rosal y Angel Torio, p. 302.

sido objeto de la actividad de varias personas - se llee en dicha relación-, el resultado debe imputarse a todos los partícipes que contribuyeron a determinarlo con la propia acción; realmente, el liga-  
men que vincula la actividad de los diversos participantes se concre-  
ta en una asociación de causas conscientes a las que se debe el re-  
sultado y, por ello, debe atribuirse la responsabilidad del total a-  
contecimiento a cada uno de los concurrentes".

"Aparte de la mencionada exigencia teórica, la refor-  
ma se ha inspirado en consideraciones prácticas, teniendo en cuenta-  
las dificultades que se presentan para distinguir en el concurso de  
diversas personas las distintas formas de participación, perfiladas  
por la doctrina y acogidas en el código de Zanardelli. De la observa-  
ción de los supuestos de la vida real "se deduce -añade la relación  
citada- que la preordenada clasificación de la entidad de la aporta-  
ción de cada concurrente tiene que ser por fuerza arbitraria, porque  
un juicio de esa naturaleza depende en concreto de una multitud de  
circunstancias que se hallan sustraídas a cualquier previsión y cuyo  
valor es diverso en las innumerables modalidades de los hechos"(8).

El código penal prusiano de 1.851 consagra una de las  
primeras acepciones sistemáticas del principio de accesoriedad con -  
las cuales algunas califican la naturaleza de la acción de los cóm-  
plices, característica que se hace ostensible fácilmente contraponien-  
do el concepto de autor, como verdadera causa, al de cómplice, que se  
traduce en una simple condición en el proceso dinámico de aquél.

El código penal noruego (1.902) influenciado por el  
pensamiento de GETS adoptó un criterio "sui generis", al calificar -  
independientemente como delictuosas las distintas acciones de los

---

(8) ANTOLISEI. Francesco, ob. cit. ps. 398 y ss.

concurrentes, considerándolos autores individuales de sendos delitos particulares. Considera la acción verificada por cada uno de los partícipes en el reato como un delito "pequeño".

El Proyecto de FERRE de 1.921 introdujo resueltamente el principio de la equivalencia absoluta de la responsabilidad de los diversos copartícipes del delito, adecuando la sanción al grado de peligrosidad demostrado por cada uno de ellos.

El Código Penal Colombiano de 1.830, en sus artículos 11, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27, regulaba todo lo concerniente con la coparticipación criminal. Los artículos 22, 23 y 24, en su orden respectivo enumeran taxativamente los autores, los cómplices y los auxiliadores del delito; a los primeros se aplicaba la pena señalada para el delito; a los cómplices correspondían las dos terceras partes de la misma y finalmente, a los auxiliadores se aplicaba una pena que no podía ser menor de la mitad ni mayor de las dos terceras partes de la sanción impuesta al autor o autores.

El código penal vigente adopta principios de la Escuela Clásica y de la Escuela positiva en la regulación de la coparticipación, y consagra la misma pena para todos los partícipes, con excepción de las modificaciones provenientes de las circunstancias personales que solamente se tienen en cuenta para atenuar o agravar a los partícipes en quienes concurren.

Mediante los distintos sistemas penales vigentes, se observa la incidencia de las escuelas clásica y positiva en la regulación de la coparticipación criminal. La primera escuela se apoya en la objetividad del delito y proclama la igualdad de la sanción para todos los concurrentes. La escuela positiva le da prelación al elemento subjetivo, proclama la adecuación de la pena teniendo en cuenta el mayor o menor grado de peligrosidad de cada uno de los partícipes. Esta teoría declara la unión de varios delincuentes como

síntoma inequívoco de peligrosidad. Los artículos 19, 20, 21 y 22 del Código Penal Colombiano que contemplan el fenómeno de la coparticipación criminal son de inspiración mixta, ya que sin descuidar la individualización de las circunstancias personales, atiende a la realización lograda por cada concurrente, no se guían según las obras, ni según la maldad, sino que combinan estos dos elementos. La peligrosidad de los concurrentes solamente se tiene en cuenta para graduar la pena.

## 2.- NATURALEZA Y CONCEPTO

El tema referente a la naturaleza jurídica de la COPARTICIPACION CRIMINAL ha sido objeto de grandes polémicas entre los autores.

Se discute si el hecho cometido por varias personas, que los prácticos medievales llamaban «societas sceleris» y que denominado hoy generalmente COPARTICIPACION CRIMINAL, configura uno solo o diversos delitos. Al respecto hay dos teorías: la Teoría Pluralista y la Teoría Monista.

Según la teoría pluralista, en el concurso de personas en el delito no se da solamente una pluralidad de sujetos activos sino también de delitos; habría pues, tantos delitos autónomos cuantos partícipes hubiesen intervenido en su realización, destruyendo así la teoría del concurso. Esta teoría la sostiene MASSARI (9).

La teoría monista por su parte, considera en la Copar

---

(9) MASSARI, Il momento esecutivo del reato, Pisa, 1923, p. 198. Citado por ALFONSO REYES, Derecho Penal, Parte Gral. 2a. ed. Externado de Colombia, Bogotá 1.972, p. 142.

participación criminal un solo delito a pesar de la pluralidad de coparticipes. Esta teoría es defendida por ANTOLISEI, CARRARA, MAGGIORE y HUNGRIA (10). Esta teoría acoge nuestro código y además distingue varias formas de coparticipación.

Observando el fenómeno de la Coparticipación nos damos cuenta que su realización puede ser obra de una o de varias personas. Cuando es de la esencia misma de un delito la participación de varias personas según disposición legal, se habla de un concurso necesario. Esto ocurre en los llamados delitos plurisubjetivos, como el duelo, la bigamia, o la asociación para delinquir. En cambio, cuando la intervención de varias personas no es un requisito indispensable para la existencia del delito, y sin embargo, esta intervención se produce, se presenta la COPARTICIPACION CRIMINAL o CONCURSO EVENTUAL.

En el código penal colombiano la coparticipación criminal o concurso de personas en el delito como circunstancia de mayor peligrosidad se halla consagrada en el ordinal 9o. del art. 37, que dispone: "Son circunstancias de mayor peligrosidad que agravan la responsabilidad en cuanto no se hayan previsto como modificatorias o como elementos constitutivos del delito las siguientes: ..... 9o.- Obrar con la complicidad previamente concertada".

MAGGIORE (11) sostiene que "hay coparticipación cuando, fuera de los casos de concurso necesario, concurren varias personas para la producción de un delito".

La Coparticipación criminal está prevista en nuestro código en los artículos 19 a 22 que establecen:

---

(11) MAGGIORE. Giuseppe, Derecho Penal, ob. cit. p.

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

Artículo 20 - "El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo con promesas anteriores al mismo, incurrirá en la sanción correspondiente al delito disminuida de una sexta parte a la mitad".

Artículo 21 - "Las circunstancias personales que disminuyan o excluyan la responsabilidad no se tendrán en cuenta sino respecto del autor o del cómplice en quien concurren".

Artículo 22 - "Las circunstancias materiales que agraven o atenúen el hecho, aunque modifiquen la denominación del delito sólo se tendrán en cuenta para quien, conociéndolas, prestó su concurso".

El artículo 19 comprende a los autores (inmediatos y mediatos), a los coautores, a los cómplices o auxiliadores primarios y a los autores intelectuales. Los sitúa a todos ellos en un mismo plano de imputación sometiéndolos a la misma sanción establecida para el delito cometido.

El artículo 20 comprende a los cómplices secundarios, y los sanciona con una pena atenuada. Dispone el citado artículo que se disminuirá la sanción correspondiente del delito de una sexta parte a la mitad.

Los artículos 21 y 22 se refieren a las circunstancias personales y materiales de los partícipes y cómplices.

He considerado conveniente precisar algunos conceptos antes de ensayar una definición de coparticipación criminal. Me refiero a los términos que emplean los artículos 19 y 20 en cuanto a los coparticipes, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica.

AUTOR en sentido jurídico es quien es causa determinante de una relación jurídica. Según ALFONSO REYES (12) "Autor es la persona que desarrolla la conducta típica". Según MAGGIORE (13) "Autor es aquel que con su acción, completa por el aspecto físico y por el aspecto psíquico, comete el acto delictuoso".

SOLER (14) hace una distinción entre autor mediate e inmediato. Dice: "Autor inmediato es, en primer lugar el sujeto que ejecuta la acción expresada por el verbo típico de la figura delictiva. Autor mediate es el que ejecuta la acción por medio de otro sujeto que no es autor, o no es culpable, o no es imputable". El mismo autor distingue entre cómplice primario y cómplice secundario. El cómplice primario es el que presta una colaboración sin la cual el hecho no habría podido cometerse, equivale al cómplice necesario de acuerdo con la ley penal colombiana previsto en el artículo 19 de nuestro ordenamiento jurídico. La complicidad secundaria según la terminología usada por Soler, y según otros, la complicidad no necesaria, que es cualquier otra forma de cooperación, que puede ser anterior, concomitante y con posterioridad al hecho. Esta complicidad no necesaria comprende el código penal colombiano en el artículo 20.

El autor puede ser MATERIAL o INTELLECTUAL, según que su actuación se verifique en la etapa ejecutiva del delito o en la

---

(12) REYES. Alfonso, Derecho Penal, Parte Oral. 2a. ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1.972, p. 147

(13) MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 107.

(14) SOLER. Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo II, Tipográfica Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1953, p. 256.

etapa ideativa.

**AUTOR MEDIATO** es el que realiza la acción del tipo legal por medio de otro, dolosamente utilizado a manera de instrumento inconsciente o sin culpabilidad de su parte, por insuperable coacción, sugestión hipnótica, inducción o aprovechamiento del error, abuso de un estado de incapacidad de determinación, por minoría de edad, enajenación mental, etc. En el caso del autor mediate solo él es el responsable. La otra persona que interviene en la ejecución del hecho, viene a ser un simple instrumento.

**AUTOR INMEDIATO** es quien ejecuta personalmente la acción típica establecida en la respectiva figura delictiva. Por ej., en el incendio el que ha puesto el fuego, en el homicidio "El que mata".

**COMPLICE** es la persona que sin ejecutar la conducta típica, coadyuva a su realización. Por ejemplo Juan dispara sobre Diego con el arma que para tal efecto le facilita Pedro. Juan es autor de homicidio porque su conducta de dar muerte a Diego, integra por sí misma el tipo penal descrito en el art. 362 del C. P. y Pedro es sólo cómplice de tal homicidio, porque su conducta consistente en entregar el arma no constituye por sí sola delito de homicidio por cuanto no se adecúa al tipo penal descrito.

**AUTOR INTELECTUAL** es aquel que influye en el ánimo de otra persona, la cual se encarga de realizar el hecho delictuoso materialmente. Para que se pueda hablar de autoría intelectual se requiere lo siguiente: a) que el autor intelectual sea el que concibe la comisión del delito; b) que este autor intelectual consiga que otra persona se encargue de ejecutarlo materialmente el delito que él ha concebido y planeado, y c) que esta otra persona, es decir, el autor material también sea imputable.

**COAUTORES** son los que ejecutan la acción delictuosa - tanto psíquica como físicamente. Todos son responsables en igualdad de sanción. Para la existencia de la coautoría es indispensable que los sujetos actúen de acuerdo, en acuerdo recíproco, en forma conjunta, con voluntad consciente dirigida al mismo delito. Cada autor quiere el resultado ilícito, ejecuta actos adecuados para obtenerlo y es solidario con las acciones de los demás que fueron convergentes al mismo acuerdo.

**COMPLICE O AUXILIADOR PRIMARIO O NECESARIO**, a ésto se refiere el artículo 19 del código penal colombiano. Es el que presta al autor o autores de un delito una cooperación de tal naturaleza que excluida ella no se hubiera podido cometer el delito. La responsabilidad es la misma que la del autor principal. Para la graduación de la sanción se tendrán en cuenta las circunstancias de mayor y menor peligrosidad que prevé el código en sus artículos 37 y 38.

**COMPLICE SECUNDARIO O NO NECESARIO**, es el que presta cualquier clase de cooperación al autor o autores de un delito. Cooperación que puede ser anterior, concomitante o posterior. La sanción es disminuida de una sexta parte a la mitad de la correspondiente al delito.

**AUTOR PRINCIPAL**, según CARRARA (15) "Es el que ejecuta el acto físico en el cual consiste la consumación del delito. Si muchos lo ejecutan, muchos serán los autores principales; todos los demás aparecen como delincuentes accesorios." En términos más restringidos, "autor principal es aquel que consciente y libremente ejecuta el acto material del delito o participa en él materialmente; todos los demás son delincuentes accesorios", o cómplices en sentido lato".

---

(15) CARRARA. Francesco, Tentativa y Complicidad, p.

Precisados estos conceptos podemos ensayar una definición de COPARTICIPACION CRIMINAL diciendo que: "La coparticipación criminal consiste en el concurso de varias personas en el delito que exige conjunto de propósitos y actividades de los partícipes o concurrentes, hacia un fin previamente determinado penalmente, que es el delito.

### 3.- ELEMENTOS DE LA COPARTICIPACION

Los elementos de la coparticipación se deducen de su propia definición y serían los siguientes:

#### a) PLURALIDAD DE PERSONAS

Este elemento se desprende de su estructura misma que conlleva la presencia eventual de varias personas en la producción del delito como elemento esencial para su constitución jurídica. La naturaleza y el grado de dicha participación puede variar y de hecho varían según las circunstancias, pero ello no altera la esencia del fenómeno de la coparticipación.

#### b) CONCURSO VOLUNTARIO DE ACCIONES U OMISIONES

No basta pues, la presencia de varias personas para que se configure el fenómeno de la coparticipación criminal; es necesario además que cada uno de los copartícipes confluya con las conductas de los otros a la realización del hecho. Se trata de una serie de actividades convergentes hacia un mismo resultado. La participación puede ser activa cuando el sujeto realiza actos positivos, o pasiva cuando deja de realizar actos a los que estaba legalmente obligado, con el propósito de contribuir de esa manera a la obtención del resultado criminoso querido. Esta pluralidad de omisiones debe estar cohesionada por un elemento subjetivo; el copartícipe debe saber que su actuación personal importa cooperación en una empresa ilícita en la que toman parte otras personas.

c) EXISTENCIA, UNIDAD E IDENTIDAD DEL DELITO

Si no existe delito no puede haber participación. La existencia del delito queda circunscrita entre el comienzo y su consumación. No es suficiente que los coparticipes intervengan material y voluntariamente en el hecho criminoso; es necesario además que ellos entiendan participar en la ejecución de un solo y mismo ilícito. La coparticipación solo existe en la medida en que los coparticipes hayan aunado esfuerzos y actividades para el logro de un cometido ilícito que es común a todos.

La identidad del ilícito como elemento de la coparticipación se predica no solo respecto del tipo fundamental de la parte especial del código sino también frente al dispositivo amplificador de la tentativa en sus modalidades de acabada, inacabada, desistida e imposible, porque en todas estas los coparticipes se han puesto de acuerdo en cometer un delito determinado, y hacia él se han dirigido, hacia él han orientado su comportamiento, aunque al final no se haya consumado el resultado por circunstancias ajenas a la voluntad de los coparticipes, o por su propia determinación o por inoportunidad de la conducta o por inexistencia del objeto material según el caso, como lo sostiene Alfonso Reyes (16)

La identidad del ilícito pregona la convergencia de las diversas acciones de los partícipes o cómplices hacia un mismo hecho criminoso. Esta exigencia de la identidad del delito y la anterior convergencia intencional nos llevan a negar la responsabilidad del partícipe, autor intelectual o cómplice, en los actos delictivos que el autor, coautor o instigador realizare con manifiesto exceso, rompiendo fundamentalmente lo pactado y por su excesiva cuenta, excediente no solo el querer del partícipe o instigador sino también

---

(16) REYES. Alfonso, ob. cit. p. 147.

sus previsiones comunes. Por consiguiente el exceso del coautor o instigado que no hubiera sido querido siquiera eventualmente por el partícipe, cómplice o instigador, por no tener el acto excesivo ninguna relación con el hecho acordado no podría cargarse a éstos.

La unidad e identidad se predicen no del concurso sino del delito objetivamente considerado.

#### d) DESARROLLO O INICIACION DEL ITER CRIMINIS

Para la punibilidad de la participación y de la complicidad se necesita por lo menos un comienzo de ejecución del hecho delictuoso. Se puede participar en cualquiera de las etapas del "iter criminis", bien en la fase preparativa, en la ejecutiva o en la consumativa.

Para hablar de esta figura de la coparticipación criminal es indispensable que se produzca la exteriorización de la intención conjunta delictuosa. Esto significa que el simple acuerdo para cometer una infracción aún seguida de la preparación de los medios es impune con relación al delito proyectado. No hay tentativa de complicidad. La responsabilidad de los coautores, autores intelectuales y cómplices surge cuando se comienza el delito. La participación y complicidad se predicen con respecto a un delito consumado o al menos intentado.

La proposición de cometer y la aceptación de la misma no dan lugar por sí solas a responsabilidad con base en la complicidad; pero sí están previstas como figuras delictivas especiales en el artículo 211 que se encuentra ubicado en el título "De la asociación e instigación para delinquir y de la apología del delito", y que prevé en los incisos pertinentes: "El que proponga a otra la comisión de un delito incurrirá en arresto de un mes a tres años. En la misma sanción incurrirá el que aceptare la propuesta".

La existencia de la coparticipación depende de la realización objetiva del delito acordado por los coparticipes.

#### 4.- FUNDAMENTO FILOSOFICO

Es un principio immanente a la naturaleza racional del hombre el vivir en sociedad. Esta es la resultante de esa inclinación instintiva que caracteriza a todos los hombres y que los impulsa casi en forma inconsciente a la asociación.

Ese principio de asociación se perfecciona día a día y sus aplicaciones prácticas se extienden cada vez más abarcando un gran número de actividades. En virtud de este principio, el hombre se asocia con sus semejantes en busca de mejores perspectivas, de mejores resultados en el ejercicio de sus actividades. Las entidades jurídicas surgen de ese principio inherente a la naturaleza humana y lo mismo puede decirse de las empresas en general. La organización técnica de la sociedad acelera a pasos agigantados el progreso industrial de los pueblos y facilita la conquista de altos ideales en todos los campos de la actividad humana.

Desgraciadamente, no siempre la asociación puede hacerse con fines lícitos; Sabemos que los delincuentes de mayor peligrosidad social que según FERRI son los de tendencia instintiva, profesionales, son los que recurren generalmente y en forma ordinaria a este sistema en detrimento de la sociedad en su afán de conseguir sus propósitos ilícitos con los mejores resultados que le proporciona la asociación delictuosa.

#### 5.- FUNDAMENTO JURIDICO

Ante el hecho de que un delito puede ser producto de la actividad de una o de varias personas, ha surgido la necesidad de regular esta figura de la coparticipación criminal dentro del ordenamiento jurídico. Como quiera que la ejecución de un delito cometido por el concurso eventual de varias personas, tiene características especiales, se hace necesaria por consiguiente la aplicación de normas especiales que regulen esta modalidad delictiva teniendo en cuenta su naturaleza jurídica propia y especialmente en lo que hace referencia a la responsabilidad de los coparticipes.

Dada la necesidad de regular en forma especial este fenómeno, el código penal vigente se ha pronunciado al respecto en sus artículos 19, 20, 21, 22 que consagran disposiciones especiales para regular dicha figura.

Es muy oportuno citar a FERRI, quien refiriéndose a la coparticipación afirma (17): "La realidad indudable es que en el delito resultante de la coparticipación de varias personas existe una única acción completa y colectiva, con diversas aportaciones personales, más o menos importantes, pero todas concurrentes desde el punto de vista de la intención -tanto en los hechos cometidos como en los sujetos que los efectúan- a realizar aquella concreta obra criminal que es el delito, tanto de los autores como de los coparticipes".

#### 6.- PRINCIPALES TEORIAS

En relación con la participación se han expuesto las siguientes teorías: a) Teoría clásica; b) Teoría positivista; c) Teoría condicionalista o causal; d) Teoría pluralista; e) Teoría Francesa. Estas son las principales teorías que se han sostenido en rela-

---

(17) FERRI. Enrique, Derecho Criminal, p. 514.

ción en este tema tan espinoso del Derecho Penal.

#### a) TEORIA CLASICA

Defendida por BECCARIA, CARMIGNANI, CARRARA, CASTORI, ORTOLAN, CHAVEAU, HELIE e IMPALLOMINI. El sistema clásico se caracteriza porque distingue dos categorías de agentes delictivos: a) los autores b) los cómplices. Autores son los que han sido causa eficiente de la infracción. Distingue esta teoría entre autores materiales e intelectuales; cómplices son los que sólo han prestado una ayuda, desempeñando así un papel secundario, o sea, los que no produjeron el acto constitutivo del delito. Como la acción de éstos no es principal les corresponde menor responsabilidad que a los primeros. Según este sistema, en la complicidad hay delito, (por eso se dice que la teoría clásica es unitaria además de objetiva), pero diversidad de responsabilidades según la naturaleza de la participación, de modo que a los autores materiales e intelectuales, lo mismo que a los cómplices necesarios debe aplicarse la pena completa; y una sanción disminuida a los cómplices no necesarios o secundarios.

CARRARA (18) su principal exponente se expresa de la siguiente manera: "El que ejecutó el acto consumativo de la infracción es el autor principal del delito. Los que tuvieron parte en los actos consumativos son coautores o correos, pero todos son delincuentes principales. Todos los otros que participaron en el designio criminal o en los demás actos, pero no en los de la consumación serán delincuentes accesorios, o cómplices en sentido lato".

El autor del hecho es solamente el que materialmente lo consumó. En consecuencia, si el autor material es una persona no imputable, ese autor representa, no ya un agente sino que hace las

---

(18) Citado por MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 98.

veces de un instrumento ciego y puramente pasivo de la voluntad malévola de quien lo puso en acción.

#### b) TEORIA POSITIVISTA

Contra la opinión de los más destacados positivistas SIGHELE sostiene que el concurso de varias personas en el delito, es por sí misma causa de agravación, sin distinguir tan minuciosamente como se había hecho antes entre autores y cómplices. Invoca estos argumentos:

1) La unión de los partícipes favorece la ejecución del delito, por el poder de asociación y la eficacia de la división del trabajo.

2) La asociación permite realizar fácilmente las infracciones más graves como lo demuestra la estadística.

3) La asociación se observa entre los malhechores más peligrosos, (habituales, profesionales y malvivientes), siendo rara en los ocasionales.

#### c) TEORIA CONDICIONALISTA O CAUSAL

Su principal representante es VON BURI (siglo XIX).

"Esta teoría es verdaderamente unitaria, en cuanto abrevia, si no es que destruye de una vez, la distancia entre delincuentes principales y accesorios. Se llega a este resultado partiendo del principio de la equivalencia de las causas. Todo resultado criminal es el producto de un conjunto de fuerzas o causas igualmente necesarias y suficientes para producirlo. Ahora bien, si los codelincuentes son todos concusos del delito, está claro que dicho delito es consecuencia de la actividad de cada uno y de todos, sin distinciones, pues no podemos hacerlas entre autores y cómplices, entre el que realiza un delito y el que participa en el delito ajeno, ya que ese delito es una producción colectiva y solidaria. El cómplice no es responsable del delito ajeno, sino del delito propio, pues ese delito es tan

UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA

propio del que lo ejecutó materialmente como del que lo hizo y lo causó de distinto modo" (19). De la unidad del delito se sigue en forma rigurosa la unidad de la pena.

d) TEORIA PLURALISTA

Sostenida por FOINITZKY, GETZ, KLEE y en parte por MASSARI y BATTAGLINI; esta teoría tiene inspiración subjetiva y busca individualizar la responsabilidad según la antisocialidad de cada copartícipe un delito distinto y autónomo, que bien podría llamarse delito de concurso.

Al principio que se enuncia: "A cada uno según sus obras", se opone éste: "a cada uno según su maldad". Es la doctrina del código noruego y gran parte del italiano de 1.930, que no distingue entre autores y cómplices. Con esta teoría se destruye prácticamente el fundamento sobre el cual se edifica la estructura jurídica de la coparticipación que se basa en la unidad del delito.

e) TEORIA FRANCESA

La teoría francesa sobre la complicidad sostiene que el cómplice asociándose al delito de otro, lo hace propio y acepta por anticipado la responsabilidad.

Los actos materiales del cómplice, como por ejemplo, suministrar un arma, vigilar, pasar una escalera, no constituyen por sí mismos delito; pero la responsabilidad del autor se proyecta sobre ellos, de modo que se les adjudica el delito de otro. Se considera en este sistema que la voluntad criminal es perfecta en los autores y en sus cooperadores. Por consiguiente la pena debe ser igual.

---

(19) MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 100.

Según esta teoría, solo quien ejecuta materialmente la infracción es autor; los provocadores e instigadores son simples cómplices. Esta teoría es indeseable porque niega los grados de participación objetiva, tan esenciales para dosificar en forma justa la sanción correspondiente.

#### 7.- IMPORTANCIA

Es de trascendental importancia el estudio de esta modalidad delictiva de la COPARTICIPACION CRIMINAL que ha alcanzado su máximo desarrollo en las épocas modernas, simultáneamente con el desarrollo técnico-científico de los pueblos.

Este tema es indudablemente uno de los tópicos más controvertidos y espinosos del Derecho Penal.

Un análisis objetivo de esta modalidad nos permitirá graduar la responsabilidad de los coparticipes en forma justa, teniendo en cuenta la eficacia concausal de la participación de todos y de cada uno de los concurrentes, así como también el grado de peligrosidad que éstos demuestran en la perpetración del delito.

## CAPITULO II

### MODALIDADES DE LA COPARTICIPACION

#### CRIMINAL

- Según los siguientes factores: a) la edad; b) el grado; c) la voluntad; d) el tiempo.
- 9.- La asociación para delinquir.
- 10.- Forma de delinquir: la persona principal; la colaboración del inculpa.

FORMAS DE LA COPARTICIPACION CRIMINAL

El aporte con que cada participante contribuye a la ejecución del delito es muy distinto dependiendo del grado de participación. La complicidad es una de las formas que se distinguen en la actividad física y se manifiesta en el momento de cometer el delito como se ve en el

SUMARIO :

- 8.- Formas de la Coparticipación criminal - según los siguientes factores: a) La ca lidad; b) El grado; c) La eficacia; d) El tiempo.

9.- La asociación para delinquir.

10.- Teoría de Scipio Sighele: La pareja criminal; la muchedumbre delincuente.

El grado de participación se manifiesta en el momento de cometer el delito como se ve en el

(1) Véase, para detalles, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, págs. 100 y 101.  
(2) Véase, para detalles, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, págs. 100 y 101.  
(3) Véase, para detalles, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, págs. 100 y 101.

### 8.- FORMAS DE LA COPARTICIPACION CRIMINAL

El aporte con que cada copartcipe contribuye a la realización del delito es muy distinta considerada cualitativa como cuantitativamente. "La complicidad es una de las formas en que se manifiesta la actividad física y se reconoce exclusivamente a través de ésta, aunque como es obvio cada partcipe debe ser juzgado por aquello que quiso y realizó y no solo por el resultado obtenido en conjunto. El principio de la individualización de la responsabilidad obliga a examinar la obra de cada uno, partiendo de la obra común a todos. Por eso se dice que el delito siendo único en su objetividad, es distinto en la subjetividad." (20)

Siguiendo a BERNARDO GAITAN MAHECHA (21), la responsabilidad del copartcipe se resuelve teniendo en cuenta: a) La calidad; b) El grado; c) La eficacia y d) El tiempo.

#### a) POR LA CALIDAD

---

(20) PEREZ, Luis Carlos, Derecho Penal Colombiano, Parte General. Ed. Temis, Bogotá 1.959, Volumen IV, p. 336.

(21) GAITAN MAHECHA, Bernardo, Curso de Derecho Penal General, Ediciones Lerner, Bogotá 1.963, 1a. ed. p. 198.

Desde el punto de vista de la calidad la coparticipación puede ser: moral si lo es en la etapa subjetiva; física si lo es en la etapa objetiva; y moral y física, si lo es en ambas.

CARRARA quien sin duda es el que mejor ha tratado este tema de la coparticipación criminal, explica en forma satisfactoria las dos situaciones tanto del autor principal como de los accesorios, se expresa en los siguientes términos: "El que ejecutó el acto consumativo de la infracción, es el autor principal del delito. Los que tuvieron parte en los actos consumativos son coautores o correos, pero todos son delincuentes principales. Todos los otros, que participaron en el designio criminal o en los demás actos, pero no en los de consumación, serán delincuentes accesorios, o cómplices en sentido lato" (22)

Segundo al penalista citado tenemos que el fenómeno de la complicidad puede presentarse así:

1o.- CONCURSO DE VOLUNTAD SIN CONCURSO DE ACCION

Se trata de la coparticipación en la etapa subjetiva, sin coparticipación en la etapa objetiva. Se presenta esta hipótesis cuando la persona contribuye con su voluntad en la realización de un delito pero no actúa en la acción. Si tiene responsabilidad porque la voluntad en este caso se transforma en elemento determinante, para la ejecución del mismo. Esta forma de complicidad existe en el consejo, el mandato, la orden de autoridad, en la asociación para delinquir, en el ejercicio de la violencia moral.

2o.- CONCURSO DE ACCION SIN CONCURSO DE VOLUNTAD

Esto es, la coparticipación en la etapa objetiva sin coparticipación en la etapa subjetiva. Esta hipótesis se presenta si una persona concurre sin voluntad a la ejecución o consumación del

---

(22) CARRARA. Francesco, Tentativa y Complicidad, p.

delito, prestando una mera contribución física, no es responsable -- porque le falta el elemento subjetivo o la capacidad de derecho penal. Este sería el caso de quien actúa mediante fuerza o violencia, o también el del loco o del niño de quienes se sirve otro para realizar el delito. La responsabilidad penal recae sobre quien obligó a actuar o es autor de la violencia.

### 30.º CONCURSO DE ACCION Y CONCURSO DE VOLUNTAD

O sea, concurso en la etapa subjetiva y en la etapa objetiva. En esta forma de complicidad hay concurrencia del elemento síquico y del físico y es el caso del agente en que queriendo la violación de la norma jurídica y la realización del hecho criminoso, interviene en alguno o en todos los actos que constituyen el elemento material del mismo. En este caso, la responsabilidad penal es indiscu-  
ble.

Esta división se fundamenta en la naturaleza de la acción humana como elemento principal en la producción del delito. La acción delictiva como *iter criminis* se desenvuelve en dos etapas una subjetiva y otra objetiva. Se puede participar solamente en una de ellas o en ambas.

La acción está integrada por dos fuerzas: la volición consciente (fuerza moral) y la exteriorización de la intención (fuerza física). Inteligencia y voluntad son dos factores esenciales y característicos en todo acto humano. Y siendo la acción elemento esencial de todo delito se concluye que todo delito contiene implícitamente esas dos fuerzas y si falta una de ellas desaparece la noción elemental de delito.

Como la coparticipación criminal es el resultado de las acciones coordinadas de varias personas en la producción consciente de un delito, también en ella debemos encontrar necesariamente

te los elementos esenciales del acto humano, como resultado que es de la proyección conjunta de las fuerzas individuales concurrentes.

Considerado el delito como proceso de integración jurídica, se puede concurrir en cualquiera de las etapas del iter criminis, desde el punto de vista subjetivo o moral, objetivo o material, o mixto.

Estudiaremos en primer lugar la COPARTICIPACION EN LA ETAPA SUBJETIVA SIN COPARTICIPACION EN LA ETAPA OBJETIVA, que en doctrina CARRARIANA equivale al concurso de voluntad sin concurso de acción.

Esta primera modalidad de coparticipación puede ejercerse mediante las siguientes formas: a) La coacción; b) La sugestión; c) La orden; d) el mandato y e) La instigación.

#### a) LA COACCION

La coacción según CARRARA (23) "es un mandato para delinquir impuesto bajo la amenaza de un mal grave". El No. 10. del Art. 23 del código penal señala que no hay lugar a responsabilidad penal cuando el hecho se comete "por insuperable coacción ajena". Este artículo en su inciso 10. establece la coacción como excluyente de responsabilidad.

La coacción o violencia es el empleo de fuerza física o psíquica sobre una persona para lograr de ella un comportamiento de acción o de omisión, que en otras circunstancias voluntariamente no realizaría. De esta definición se desprende que la coacción puede ser física o psíquica; la física obra sobre el cuerpo y se concreta en lesiones a la integridad física del cuerpo del sujeto sobre el cual obra la coacción o violencia; y la psíquica, actúa sobre el si-

---

(23) CARRARA. Francesco, Programa de Derecho Criminal, P. G. Ed. Temis, Bogotá 1.956, Vol I, p. 298, # 445.

quiamo coartando su libre determinación.

Por otra parte el artículo 299 considera como un delito contra la autonomía personal el hecho de coaccionar a otra persona con el propósito de determinarla a cometer el delito. Dice el art. 299: "Al que use de violencias o amenazas para constreñir o determinar a otro a cometer un delito, aunque está no se cometa, se le impondrá prisión de uno a tres años".

El Doctor ANTONIO VICENTE ARENAS (24) dice: "Se entiende por COACCION el constreñimiento físico o moral que se ejerce sobre una persona para obligarla a hacer u omitir algo. O como dice CARRARA "es un mandato a delinquir impuesto con la amenaza de grave mal". La coacción física puede llamarse vis absoluta y el constreñimiento moral vis compulsiva".

El Dr. LUIS CARLOS PEREZ sobre el particular dice lo siguiente (25): "La coacción es de dos clases: física y psíquica o moral. La primera es la violencia materialmente aplicada sobre una persona para que actúe delictivamente; la segunda es la amenaza de un mal futuro dirigido seriamente contra el amenazado o contra personas vinculadas a éste. La violencia es siempre actual; la amenaza encierra la ejecución ulterior de un mal. La primera afecta corporalmente al coaccionado; la segunda puede dirigirse a la integridad, a la integridad física, a la integridad moral, al patrimonio, etc. tanto del coaccionado como de quien está unido a él por vínculos que lo obliguen especialmente. Así hay coacción cuando una persona hace actuar delictivamente a otra bajo la amenaza de hacer mal a un pariente de ésta, a un amigo o benefactor, etc."

---

(24) ARENAS. Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Colombiano, Parte General, Ed. ABC, Bogotá 1968, p. 244.

(25) PEREZ, Luis Carlos, Derecho Penal Colombiano, P. G. Ed. Temis, Bogotá 1.959, Vol IV, p. 407.

Los requisitos de esta causal de exclusión de responsabilidad son los siguientes:

a) Que la fuerza sea ejercida por otra persona.

b) Que sea insuperable, es decir, que no se pueda dominar o vencer.

La culpabilidad en los casos de coacción le es atribuíble al que la ejerce, de acuerdo con el artículo 26 del código penal: "en los casos del numeral 1.º del art. 23, y del numeral 1.º artículo 25, será responsable el que determinó a otro a obrar", y la sanción es la correspondiente al delito, de conformidad con el artículo 19: "..... en la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo".

#### b) LA SUGESTION

Seguindo al Dr. ANTONIO VICENTE ARENAS (26) la sugestión es el dominio que una persona ejerce sobre la voluntad de otra, determinándola a obrar sin querer. La sugestión es hipnótica cuando mueve la voluntad de una persona a quien el sugestionador ha sumido en estado de sueño artificial, propicio para determinarla a obedecer inconscientemente las órdenes que recibe. Es patológica, cuando mueve la voluntad del sugestionado, no mediante la hipnosis sino a consecuencia de un estado morboso, individual y transitorio".

"La sugestión hipnótica obra por heterosugestión, ya que hay una persona imputable que es la que hipnotiza y ordena, y otra inimputable que es la persona hipnotizada, que obedece. La sugestión patológica generalmente obra por autosugestión y a veces por heterosugestión".

---

(26) ARENAS. Antonio Vicente Arenas, Comentarios ....,

La sugestión patológica no requiere necesariamente la actuación del sugestionador. Sin embargo, a veces sí puede intervenir éste aprovechándose del estado sonambólico o delirante del paciente.

Pueden engendrar sugestión patológica los siguientes casos especiales: a) el sonambulismo; b) la embriaguez de sueño (en tresueño) y c) algunos estados delirantes.

#### a) EL SONAMBULISMO

Es un estado patológico que se manifiesta por accesos, desde la infancia o la pubertad, y que se revela por actos inconscientes, como ejecutados durante el sueño. Bajo su influencia pueden realizarse ciertos delitos.

FOEDERE (27) citado por Luis Carlos Pérez, considera los actos del sonámbulo "como los más independientes que pueda haber en la vida humana", el sonambulismo -dice- "es como un crisol donde se separan de la materia, el pensamiento y la intención.

TARDIEU citado por Luis Carlos Pérez (28) sostiene por su parte, que el sonambulismo es un delirio, como el del epiléptico, por ejemplo. Las ideas impulsivas que determinan esos actos pueden nacer de un ensueño, como lo prueba el niño que soñó que su padre le decía que el prior del convento era el causante de su muerte y pedía que lo vengara. En un acceso de sonambulismo se dirigió a cumplir la orden, conscribiendo al día siguiente, al levantarse, la memoria de los hechos y de las consecuencias".

#### b) LA EMBRIAGUEZ DEL SUEÑO

Denominada así por los alemanes al estado durante el

---

(27) PEREZ. Luis Carlos, Derecho Penal... ob. cit. p-

(28) PEREZ. Luis Carlos, Derecho Penal, ... ob. cit. p.

cual el individuo, no bien despierto todavía no se da cuenta de las impresiones que recibe y ejecuta los actos inclusive punibles que no los hubiera ejecutado estando en vigilia perfecta. Ese estado es pasajero, con una amnesia consecutiva a veces absoluta, aunque casi siempre la memoria es rudimentaria y contiene los recuerdos subjetivos del hecho como si fuera un sueño y no las circunstancias objetivas del mismo. "Es una madre que sueña con un incendio, corre y arroja a su hijo por la ventana para salvarlo. Es un hombre que sueña con fantasmas, toma un hacha para perseguirlos y mata a un mujer" (29).

### c) LOS ESTADOS DELIRANTES

Especialmente los infecciosos originan a veces sugestion y autosugestion delictivas. Cuando no obra la sugestion, el hecho puede considerarse cometido en las condiciones del artículo 29.

La sugestion patológica es generalmente espontánea, puede ocurrir el caso sobre todo en un sonámbulo que acepte en estado de vigilia cometer determinada infraccion, si se le ordena mientras se halla dormido. En este caso no opera la causal primera del artículo 23, pues la disposicion exige que el sugestionado no haya consentido previamente en delinquir.

La hipnosis no consentida constituye un delito contra la autonomia personal previsto en el artículo 300 del código penal en los siguientes términos: "Al que valiéndose de hipnotismo o de sustancias alcohólicas, narcóticas o cualquier otro medio semejante, perturbe indebidamente a una persona en el uso de sus facultades psíquicas, se le impondrá arresto de uno a seis meses".

---

(29) PEREZ. Luis Carlos, ob. cit. p. 412.

Si el sugestionado en ese estado de perturbación comete un delito, al sugestionador que aprovecha el estado de perturbación del sugestionado para determinarlo a cometer un delito, la ley lo considera como autor mediate, y en consecuencia responde como tal. La responsabilidad del sugestionador se deduce del artículo 26 del C. P. que establece: "En los casos del numeral 1o. del art. 23 y del numeral 1o. del art. 25, será responsable el que determinó a otro a obrar".

### e) LA ORDEN

CARRARA (30) define la orden en los siguientes términos: "La orden es un mandato para delinquir, impuesto con abuso de autoridad por un superior a un inferior".

La orden, según el Dr. BERNARDO GAITAN MAHECHA (31) "es una manifestación de voluntad dirigida con carácter imperativo por un superior a un inferior", "para obtener de éste la realización de una conducta de hacer o de no hacer".

La persona que da la orden es autor mediate y como tal debe responder por haber determinado la acción si como resultado de la orden se incurre en un delito. Así lo prevé el artículo 19 del C. P. al establecer: "en la misma sanción del delito- incurrirá el que determine a otro a cometerlo".

La orden consiste en determinar a otro a cometer un delito basándose en la subordinación jerárquica de este mediante un manifiesto abuso de autoridad.

El código penal colombiano en el artículo 25 inciso 1o. consagra la orden como causal de justificación al establecer: "

---

(30) CARRARA, Francesco, Programa .. ob. cit. p. 444

(31) GAITAN MAHECHA, Bernardo, Curso de ... ob. cit.

El hecho se justifica cuando se comete: 1) por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente. ..."

El Dr. CARLOS LOZANO y LOZANO (32) define la orden de la siguiente manera: "La orden constituye una forma atenuada de la coacción y supone que abusando de su autoridad o de su prestigio, un superior impone a un inferior la comisión de un delito, en la confianza de que la timidez, o la docilidad del subordinado lo muevan a consumarlo.

d) EL MANDATO

FLORIAN, citado por BERNARDO GAITAN MAHECHA (33), sostiene que "el mandato tiene lugar cuando se encarga a otro la ejecución de un delito por cuenta y utilidad exclusivas de quien ha dado el encargo". El mandante es considerado como autor intelectual del delito, y el mandatario es el autor material. La responsabilidad es solidaria, ambos responden.

En el mandato existe una relación voluntaria entre mandante y mandatario y es indiferente que se haya pactado o no remuneración.

El solo pacto ilícito aun sin la comisión del delito constituye delito autónomo que sanciona el artículo 211 del C. P. al disponer lo siguiente: "El que proponga a otro la comisión de un delito incurrirá en arresto de un mes a tres años. En la misma sanción incurrirá el que aceptare la propuesta. Si a la propuesta se acompañare la entrega de valores la sanción se aumentará hasta en una mitad. Los valores de que trata el inciso anterior serán decomisados.

---

(32) LOZANO Y LOZANO. Carlos, Elementos de Derecho Penal, Ed. Lerner, Bogotá 1.961, 2a. ed. p. 206.

(33) GAITAN MAHECHA. Bernardo, Curso de Derecho Penal

... ob. cit. p. 200.

Cuando el mandatario se haya excedido en las órdenes dadas por su mandante, éste solo responderá por los términos de la orden dada, siempre y cuando que no se pueda establecer algún nexo de causalidad entre lo ejecutado por el mandatario y lo ordenado por el mandante.

e) LA INSTIGACION

El Dr. CARLOS LOZANO Y LOZANO la define de la siguiente manera: "La instigación, en sentido estricto consiste en excitar los sentimientos de un hombre a fin de que consuma un delito; de tal manera que su voluntad se determine a obrar, pero sin que el instigador asuma ante la persona a quien induce la responsabilidad del acto, ni manifieste en forma concreta su propia intención criminal". (34).

Dentro del concepto de instigación quedan comprendidas ciertas modalidades específicas, tales como el consejo, la incitación, la proposición y la apología.

a) EL CONSEJO

Según CARRARA (35), "El consejo es la instigación dirigida a alguno con el fin de inducirlo a cometer un delito por su exclusiva utilidad y cuenta."

"La imputabilidad o la no imputabilidad del consejo depende del grado de influencia que haya ejercido sobre el delito, y de allí surge la distinción entre consejo simple o exhortatorio y consejo eficaz. La eficacia del consejo se deduce de la certeza que se obtiene de una influencia que voluntariamente ejerce el consejo mismo sobre el ánimo del individuo mal inclinado, mediante la cual éste se determina a obrar, con mayor facilidad o aun exclusivamente por ella. Es una cuestión de hecho, respecto a la cual la ciencia no puede presentar una fórmula general.

---

(34) LOZANO Y LOZANO, Carlos, ob. cit. p. 211.

(35) CARRARA, Francesco, Programa.. ob. cit. No. 449,

... pero, es fuera de duda que la eficacia debe ser asimismo objetiva como subjetiva. No es suficiente que una expresión imprudente determine a otro al delito, si no se profiere con una intención, en la cual reside el dolo del consejo. Tampoco basta que haya en el consejo una eficacia subjetiva, si no hay también una objetiva. Alguien dice: MATA!, al que persigue con mano armada al enemigo; éste lo mata, pero se prueba que no oyó esa expresión. En ésta se encuentra la eficacia real del consejo, pero ella faltó.

"Debe advertirse que el consejo siempre es imputable, porque es indudablemente eficaz (quedando siempre en pie el dolo al emitirlo), cuando se presenta acompañado de instrucciones que después sirven eficazmente a la ejecución del delito. En este caso es el consejo el que ejerce influjo, no sólo sobre la determinación, sino en cierta forma sobre la acción".

El consejo es pues, la sugerencia ponderada que se hace a una persona con el fin de que cometa un delito por su propia cuenta y en su beneficio exclusivo.

CARRARA hizo hincapié especialísimo en la circunstancia trascendental de la eficacia del consejo como requisito esencial en su naturaleza punible.

b) LA INCITACION

Es una forma de instigación que consiste en despertar en otro un propósito o reforzarlo mediante un estímulo. La incitación puede ser privada y pública. A la pública se refiere el art. 209 del C. P. cuando dice: "El que de manera pública y directa incite a otro u otros a cometer un delito determinado, incurrirá en arresto de dos meses a un año, y en multa de cincuenta a mil pesas, siempre que tal acción no esté prevista como delito de mayor gravedad en otra disposición".

Tanto la instigación pública como la privada son delitos formales, independientes de la ejecución material, porque en es-

se supuesto -el de la ejecución- implicaría un fenómeno de coparticipación criminal que se rige por los artículos 19 y 20, con prescindencia absoluta de los artículos 209 y 211.

#### c) LA PROPOSICION

Viene a ser la instigación privada al delito y está sancionada por el artículo 211 del C. P. y se gobierna también como un concurso de voluntad sin concurso de acción cuando el que propone siéndole aceptada la propuesta no concurre a la comisión del delito.

Si a la proposición sigue la ejecución del delito, el incitador se considera como autor mediato y el incitado como autor material o inmediato, e incurrir en la misma pena de acuerdo con las normas de la coparticipación.

#### d) LA APOLOGIA

Como delito autónomo se encuentra se encuentra consagrado en el artículo 210 del C. P. que dice lo siguiente: "El que de manera pública y directa haga la apología de un delito o género de delitos, incurrirá en arresto de uno a seis meses y en multa de veinte a quinientos pesos". La apología puede referirse a un delito en particular o a un género de delitos.

Según el Dr. Bernardo Gaitán Mahecha (36) la apología "consiste en la defensa y exaltación de alguna actividad delictiva, hecha en público. El apologista viene a considerarse como autor mediato o causa moral".

Cuando la apología es seguida de la ejecución del delito o delitos respectivos asume la modalidad de concurso psíquico o moral en el proceso jurídico de la coparticipación criminal.

---

(36) GATTAN MAHECHA. Bernardo, Curso .. ob. cit. p.

CARRARA cita una forma especial de concurso «participación sin el concurso de acción» es la llamada connivencia denominada también coparticipación o complicidad negativa. Consiste en guardar silencio acerca de un delito que uno conoce que se va a cometer por otros, y al no denunciarlo a la autoridad, dejar que se consuma» (37). (No, 48, auto).

MAGGIORE trae otra forma más característica y es el acto del llamado agente provocador. Se llama así «con expresión que suscita odio por traer el recuerdo de algunos gobiernos tiránicos y policíacos» al que incita y decide a otros a cometer un delito, con el fin de hacerlos sorprender en flagrante y conseguir, de ese modo, alguna recompensa del Estado; y también el que determina a otros a delinquir, para hacerlos condenar, con el fin de vengarse de ellos, de disfrutar de su mujer, o de administrar sus bienes, etc. » (38)

Según CARRARA (39) "el agente provocador instiga a otros a cometer el delito, no porque tenga interés en la consumación de éste ni por ser enemigo de la víctima, sino porque tiene interés en que el delito se cometa o se intente con el fin de causarle daño al mismo instigado".

Según ANTONIO VICENTE ARENAS (40) "Se llaman agentes provocadores a las personas que determinan a otra a cometer un delito con fines distintos de los que mueven la voluntad del ejecutor material y que son unas veces lícitos o indiferentes y otras solamente inmorales".

---

(37) CARRARA. Francesco, citado por MAGGIORE p. 108.

(38) MAGGIORE. Giuseppe, Derecho Penal ob. cit. p. 109

(39) CARRARA. Francesco, Programa, ob. cit. p. 300 #

(40) ARENAS. Antonio Vicente. Comentarios al Código Penal Colombiano, ob. cit. p. 221.

"Genuino agente provocador es el que, sin interés en el delito instiga a otro a que lo cometa para que caiga en poder de la justicia o de sus enemigos. Es una felonía muy antigua y calificada por Carrara de satánica, porque "es una infamia execrable cuando se hace por los agentes del gobierno para fines políticos" (Programa No. 443, nota).

### 10) INTENCION INCONVENIENTE DEL DELITO

El agente provocador no es copartícipe del delito ni responsable de instigación a delinquir por regla general, ya que su incitación no es real sino aparente, porque no quiere verdaderamente el delito sino que finge quererlo. Muchas veces no obra con la intención de ocasionar un resultado dañoso, sino que pretende conocer la mayor o menor peligrosidad de una persona, descubrir a un delincuente, etc. En consecuencia, el agente provocador nunca es responsable del delito autónomo de instigación a delinquir previsto en el artículo 209, porque esta disposición se refiere a incitaciones verdaderas y no simuladas. Mas, si su incitación ha sido idónea para producir un resultado dañoso y éste se produce, si no tiene en su favor ninguna causal de justificación, entonces, sí es responsable como copartícipe del delito cometido por obra de su instigación, aunque si algunos motivos altruistas, la nobleza del motivo determinante es apenas considerada como circunstancia de menor peligrosidad que en ningún momento excluye la responsabilidad, sino que sirve únicamente como pauta para medir la pena.

Estudiaremos ahora, la coparticipación en la etapa objetiva sin coparticipación en la etapa subjetiva, que en doctrina criminaliana equivale al concurso de acción sin concurso de voluntad.

### COPARTICIPACION EN LA ETAPA OBJETIVA SIN COPARTICIPACION EN LA ETAPA SUBJETIVA

Este segundo caso se presenta siempre que alguno coadyuve a otro en un delito sin saberlo ni quererlo. Falta la inten-

ción de violar la ley, y por consiguiente la acción aunque materialmente ofensiva de la ley no le es imputable.

En esta segunda modalidad distingue el maestro CARRARA diferentes situaciones:

1o) INTENCION INOCIENTEMENTE DISTINTA: El no sabe lo que va a cometer un delito de homicidio. Aquí ha habido un concurso de acción pero sin concurso de voluntad, naturalmente es una acción inocente, que sería el caso en que creía ejecutar un acto enteramente lícito, pero que en él, un malvado saca partido de su actividad para violar la ley.

2o) INTENCION CRIMINOSAMENTE DISTINTA

Sería el caso en que Pedro quería ayudar a Juan a cometer un delito más leve, pero éste, con su ayuda consumió dolosamente un delito en realidad más grave, que Pedro no preveía ni quería. Los jurisconsultos romanos habían resuelto el problema con la regla de la no complicidad. El hecho material puede ser comunicable entre varios copartícipes, pero la intención nunca es comunicable de individuo a individuo.

3o) INTENCION INDIRECTA NEGATIVAMENTE TAL

Que sería el caso en que se cayera en un hecho culpable no puede haber complicidad porque implicaría contradicción.

4o) INTENCION IMPERFECTA

Esto es, estar en el cuarto grado del dolo. Y también en esta hipótesis no se admite por principio la complicidad, excepto en casos muy especiales en que, a pesar del ímpetu instantáneo de las pasiones, puede aparecer unívocamente explícita la voluntad de coadyuvar al delito que otro comete. Puede sostenerse como principio general que en los delitos de ímpetu no ocurre ordinariamente la co-

participación sin embargo en los casos de resolución instantánea, si la acción delictuosa está precedida por el acuerdo común y espontáneo de los partícipes, es perfectamente factible la coparticipación criminal. En una palabra, la teoría se comprendía de manera coherente con los principios constitutivos del delito, en una regla simple y absoluta. El concurso material por más que sea eficiente para el delito ajeno, nunca hace partícipe del delito, si en él no hubo intención determinada a coadyuvar" (41)

En tercer lugar estudiaremos la

**COPARTICIPACION EN LA ETAPA SUBJETIVA Y EN LA ETAPA OBJETIVA**

Esta tercera modalidad en doctrina Carrariana se denomina concurso de voluntad y concurso de acción.

En esta hipótesis todos concurren a cometer el delito, tanto con suyoquismo como con su acción física. Esta modalidad comprende a los coautores, también denominados correes y a los cómplices.

Según GAITAN MAHECHA (42) se denominan coautores, a aquellos que colaboran de acuerdo, con acuerdo de voluntad en el desarrollo de la actividad criminal interviniendo en cualquiera de las etapas de la fase objetiva del iter criminis; son cómplices en cambio, aquellos que cooperan a la ejecución del delito, pero sin intervenir directamente, en la realización de los actos propios de la causalidad física; correo o coautor será aquel que ayuda por ejemplo, en el ejercicio de la violencia en el delito de robo, o el que ayuda a transportar la cosa robada. Cómplice será por ejemplo el que permanece a distancia para avisar si viene la policía, mientras

(41) CARRARA. Francesco, Programa .. ob. cit. p. 432

(42) GAITAN MAHECHA, Bernardo, Curso .. ob. cit. p.

se ejecuta el delito".

En cuanto a la responsabilidad se refiere, el que toma parte en la ejecución del hecho será siempre la del delito, de conformidad con el inciso 1º. artículo 19 del C. P. En cambio, la responsabilidad del cómplice se graduará teniendo en cuenta la eficacia de la ayuda conforme a la misma disposición y a la del artículo 20 *ibidem*.

Mientras las acciones de los coparticipes son principales, la de los cómplices son secundarias.

b) POR EL GRADO

Seguindo al Dr. BERNARDO GAITAN MAHECHA (43), el grado en la coparticipación delictiva puede ser principal y accesorio.

Figuran en el grado principal todos los coparticipes que están en concurso de voluntad sin concurso de acción, o sea, los autores intelectuales; los que están en concurso de voluntad y de acción, dentro de la categoría de coautores o correos, cuando la ayuda que prestan está conectada con los actos principales o necesarios para la realización del delito; tal es el caso del que sujeta a la víctima, mientras recibe los golpes mortales. La responsabilidad en este caso es la del delito, inciso 1º. artículo 19.

En el grado accesorio están los coparticipes que hemos denominado cómplices, cuya responsabilidad se mide según la eficacia de la ayuda; así también aquellos que sin haber intermedido en los actos principales, sí han cooperado a la ejecución del hecho y cuya responsabilidad es igual a la de los autores principales.

---

(43) GAITAN MAHECHA, Bernardo, *ob. cit.* p. 206.

El grado nos permite diferenciar a los coparticipes según la eficacia de su cooperación en la ejecución del hecho delictuoso. Será participación principal si el aporte efectivo lo presta en la etapa consumativa del delito. Será participación secundaria o accesoria si la contribución tiene lugar en cualquiera de las etapas del "iter criminis". Generalmente los que intervienen en la fase consumativa se denominan coautores, correos, y los demás cómplices.

### e) LA EFICACIA

Desde el punto de vista de la eficacia, la coparticipación criminal puede ser necesaria y contingente o no necesaria.

Necesaria según nuestra legislación, inciso primero artículo 19, es aquella cooperación sin la cual no hubiera podido cometerse el delito, y no necesaria es cualquier clase de coparticipación. A estas modalidades se las denomina también primaria y secundaria.

A la complicidad necesaria se refiere el artículo 19, es aquella cooperación establecida en los siguientes términos: "El que tome parte en la ejecución del hecho, o preste al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse quedará sometido a la sanción establecida para el delito. En la misma sanción incurrirá el que determine a otro a cometerlo". Según la disposición transcrita complicidad necesaria es la que consiste en prestar al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse el delito, allí está la necesidad de la cooperación, no es cualquier clase de ayuda.

A la complicidad contingente o no necesaria se refiere el artículo 20 al disponer: "El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho o preste una ayuda posterior, cumpliendo pro-  
vechos anteriores al mismo, incurrirá en la sanción correspondiente al delito disminuida de una sexta parte a la mitad."

El código penal iguala la sanción de los autores y co-

autores o cómplices, a la de los cómplices necesarios y establece una reducción de la sanción para los cómplices accesorios.

#### d) EL TIEMPO EN LA COPARTICIPACION DELICTIVA

EN función del momento o fase de la consumación, la coparticipación puede ser: anterior, concomitante y posterior.

ANTERIOR cuando la cooperación se presta en la fase subjetiva, o en la etapa de los actos preparatorios o de los actos ejecutivos. La responsabilidad se gradúa teniendo en cuenta la eficacia y el grado.

CONCOMITANTE cuando la cooperación se presta durante los actos consumativos. La responsabilidad se gradúa teniendo en cuenta el grado y la eficacia de la coparticipación.

POSTERIOR O SUBSIGUIENTE si se coopera con el autor del delito con promesa anterior. La responsabilidad es la que establece el artículo 20 del C. P.

Quando no existe acuerdo previo la colaboración que se presta constituye un delito autónomo que es el de encubrimiento, previsto en el artículo 190 del Código Penal que dice lo siguiente: "El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo, ayudare al delincuente a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer o desviar la investigación, incurrirá en arresto de dos meses a dos años. Si se tratare de una contravención se impondrá multa de cinco a doscientos pesos".

Las figuras del encubrimiento son tres: aquella del artículo 190: "Aquel que con la ayuda posterior presta para eludir"

la acción de la justicia; luego la del artículo 200 que se relaciona con la ocultación del producto; y la otra modalidad del encubrimiento la del artículo 201 es la falta de denuncia de los delitos perseguibles de oficio.

### 9.- LA ASOCIACION PARA DELINQUIR

La asociación para delinquir está consagrada en el art. 208 del C. P. que fué modificado por el Decreto 2525 de 1.963 artículo 30, en los siguientes términos: "Cuando tres o más personas se asocien con el propósito de cometer delitos, cada una de ellas incurrirá por ese solo hecho en la pena de cinco a catorce años de presidio, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa.

A la misma pena quedarán sujetos quienes fueren sorprendidos armados en número de tres o más, en el momento de cometer o intentar cometer homicidio, robo, extorsión, violencia carnal, o cualquier delito contra la salud y la integridad colectivas, sin perjuicio de la sanción que les corresponda por estos delitos; o quienes fueren encontrados, en número de tres o más, recorriendo armados poblaciones, campos, vías públicas o caminos, si tuvieran antecedentes penales o hicieron resistencia a la autoridad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad para los promotores, organizadores, jefes o directores de la asociación o banda.

El que fuera de los casos de concurso en el delito y encubrimiento diere refugio o auxiliare en cualquier forma a alguna o algunas de las personas que participen en la asociación o banda, será sancionado con la pena de dos a cuatro años de prisión. Esta sanción se aumentará al doble, si el refugio o auxilio se suministra

traren en forma reiterada.

En los caso previstos en el inciso anterior no habrá lugar a responsabilidad penal si el refugio o auxilio se diere al cónyuge o a un pariente dentro del cuatro grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

La asociación criminal de conformidad con la disposición transcrita constituye un delito autónomo de naturaleza plurisubjetiva, pues los sujetos activos deben ser por lo menos tres, la ley fija ese límite.

Las normas positivas consideran el delito de asociación como una entidad delictiva autónoma, y por eso es en sí mismo indispensable de los hechos que puedan cometer quienes hagan parte de la agrupación criminosa, es decir que esta puede tener existencia y ser sancionada aunque no se haya llevado a cabo, los propios efectos de la misma. Este delito tiene las siguientes características; a) ser tres o más personas; b) agrupación con permanencia y mancomunidad c) organización o asociación en sí misma; y d) objeto que persigue, o sea, el propósito de realizar delitos de cualquier naturaleza previamente acordados.

La asociación criminal como se dijo anteriormente, constituye un delito autónomo de naturaleza plurisubjetiva, aunque en su esencia se trata de una coparticipación criminal técnicamente organizada, sin embargo el tratamiento especial que le da la ley en razón de su maléfica gravedad, la sustrae del alcance jurídico de las disposiciones que regulan la coparticipación criminal en cuanto a su modalidad permanente de asociación. Puesto que para que se pueda considerar asociación criminal se requiere de cierta estabilidad. Sin embargo en relación con los delitos cometidos a raíz del funcionamiento de la organización en forma de asociación sí tienen plena operancia los principios generales de la coparticipación criminal. Los distintos miembros de la asociación no intervienen siempre con el mismo grado,

con la misma eficacia, ni en el mismo tiempo; forzoso es por tanto, - resolver su responsabilidad según la medida de su ayuda y en concurso con el delito de asociación que es autónomo.

La circunstancia que limita el número de personas mínimo para constituir la asociación siguiendo las huellas de la escuela positivista es criticable; puesto que podría existir verdadera asociación criminal entre dos personas. Sin embargo, como está establecida en nuestro código, cuando dos personas se ponen de acuerdo con el propósito permanente de cometer delitos, no origina una asociación para delinquir, sino una simple coparticipación criminal que sanciona el código según las reglas de los artículos 19, 20, 21 y 22 del C. P.

10.- TEORIA DE SCIPIO SIGHELE : LA PAREJA CRIMINAL ; LA MUCHEDUMBRE

DELINCUENTE

La primera escala de influencia psíquica de una persona sobre otra la encontramos en la pareja criminal. Una pareja integrada por dos individuos de caracteres disímiles, el uno dominante y el otro pasivo. Al temperamento dominante lo denomina SIGHELE "íncu-bo" y al pasivo "súcubo".

SIGHELE considera que la pareja criminal representa - un típico fenómeno de sugestión; emana la sugestión del incubo y es recibida por el súcubo, que se presenta como un instrumento en manos del incubo.

SIGHELE sostiene que el súcubo es una personalidad especialmente temible dada la debilidad de carácter que siempre demuestra. Figura la coparticipación criminal como circunstancia de mayor peligrosidad, tanto si se considera desde el punto de vista del incubo como desde el punto de vista del súcubo. El mismo autor apoya -

su tesis en los datos estadísticos, según los cuales la asociación se presenta siempre en los delitos más graves como el asesinato y el robo. En segundo lugar advierte SIGHELE, que los delincuentes que más propensión tienen a la asociación delictuosa son los natos y los habituales; y finalmente considera que la asociación produce siempre un resultado delictuoso de mayor gravedad social que el producido por los casos particulares. La aplicación práctica de estos principios los desarrolla SIGHELE en la llamada TEORÍA DE LA PAREJA CRIMINAL.

Partiendo de su punto de vista psicológico, la pareja criminal tiene su razón de ser en el fenómeno de sugestión, los dos individuos que componen la pareja criminal como dijimos anteriormente son: el incubo y el súcubo. El incubo es aquel de quien procede la sugestión y que, generalmente es un delincuente nato; el súcubo es quien recibe la sugestión y que ordinariamente corresponde a un delincuente ocasional.

De lo expuesto se concluye según SIGHELE:

- a) La dualidad en la comisión de un delito se debe considerar como circunstancia agravante; y
- b) En temibilidad uno y otro se equiparan: el súcubo, dado su profundo grado de impresionabilidad o debilidad mental, casi iguala en temibilidad al incubo.

Sighele sostiene que en el concurso de dos personas en el delito resulta mayor la gravedad del mismo considerado objetiva y subjetivamente. Por lo general, el súcubo es un instrumento en manos del incubo, es un débil mental, cuya debilidad lo expone ampliamente a la voluntad del incubo. La deficiencia en la determinación autónoma del súcubo sirve de base a Sighele para considerarlo tan temible como el incubo.

SIGHELE llegó a la conclusión de que el concurso debería constituir siempre una circunstancia agravante a menos que se trate de delitos de la multitud, caso en el cual dicho factor tendría que funcionar como atenuante. Estudió de un modo especial la pareja criminal como fenómeno de sugestión, y consideró al sugestionador (incubo) como delincuente nato, como dijimos anteriormente, y al sugestionado (súcubo) como delincuente ocasional, concluyendo siempre el citado autor de que el solo hecho de ser dos para cometer un delito, constituye siempre una circunstancia agravante, y que el súcubo, dada su debilidad es temible, y por lo tanto, imputable y punible como el incubo(44)

La teoría de Sighele fue criticada por otros positivistas como FLORIAN, quien rechazó el criterio de considerar, a modo de presunción inflexible al delito asociado como factor de mayor peligrosidad, de mayor perversidad para todos los partícipes. Ya la energía criminal que en cada partícipe partiendo de la observación psicológica es distinta. Sostuvo Florian que se debe examinar individualmente a los partícipes teniendo en cuenta su personalidad, sus motivos determinantes, para aplicarles la sanción que les corresponde. Pero este examen subjetivo no debe excluir el examen objetivo, razón por la cual Florian acepta la distinción entre coparticipación y complicidad y la graduación de la pena, según la eficacia del concurso prestado.

El doctor CARLOS LOZANO Y LOZANO (45) expone así la doctrina de Sighele sobre la pareja criminal :

"Sighele enriqueció la ciencia con sus investigaciones acerca de la pareja criminal. Colocando este problema sobre el terreno de la psicología demostró un hecho inadvertido por todos los criminalistas y que consiste en que cuando dos personas delinquen a-

---

(44) MAGNONE, Giuseppe, Derecho penal ob. cit. p.322

(45) LOZANO Y LOZANO, Carlos, ob. cit. p. 218.

sociadas, hay casi invariablemente una de ellas que por la energía de su voluntad, por las condiciones particulares de su temperamento y por las relaciones que la unen a otra, débil, indecisa, sin control volitivo, casi siempre nerviosa o neurótica, ejerce sobre ella un ascendiente decisivo, mediante una obra de sugestión consciente o inconsciente. Desde la pareja normal de esposos o de amigos, pasando por la pareja de locos, la pareja suicida y la pareja homosexual. Sighele llevó su análisis hasta la pareja delincuente, y al través de todas esas especies mostró el influjo de la sugestión de un ser humano sobre otro, del fuerte sobre el débil. Acerca del último caso demostró cómo el sugestionador, a quien adoptando una terminología extraña llamó incubo, es siempre un delincuente instintivo o habitual que induce al crimen a un delincuente ocasional a quien llamó súcubo.

"Todas las argumentaciones de Sighele están basadas en la experimentación, y sus conclusiones, ajustadas a la realidad de las cosas e iluminadas por el método científico, tienen un valor inmenso para la sociología y para el derecho penal. Desde el punto de vista jurídico Sighele sostiene que el delito cometido por la pareja criminal es particularmente grave y que tanto el incubo como el súcubo, dadas las características de sus personalidades, son sujetos peligrosos el uno por su fuerza de sugestión, el otro por su flaqueza y pusillanidad, y que por consiguiente deben ser tratados con especial rigor por la ley. Admitiendo la exactitud psicológica del fenómeno descrito por Sighele, sus compañeros de escuela han censurado las consecuencias jurídicas de él derivadas por el investigador. Florian ha hecho notar en efecto que si se busca la causa psicológica, sutil, del incubo, quien obra con tanta habilidad que al fin el súcubo viene a ser cosa suya; y que en estas condiciones el débil obra por impulso ajeno para satisfacer, no sus propios sentimientos, sino los propósitos de otro; non agit sed agitur. De tal modo que, suprimida la acción disruptora del uno, desaparecerá la actividad criminal del otro. Se dice de otra parte que, como se desprende del concepto anterior, no es exacta la observación hecha por Sighele de que el súcubo sea tan

peligroso como el que le arrastra al delito, a causa de la debilidad de ánimo que le caracteriza, puesto que esa debilidad por sí misma sería incapaz de determinar un resultado nocivo si no interviniera la influencia sugestiva del íncubo. La peligrosidad en efecto, debe entenderse como una capacidad criminal activa, no pasiva. En el caso que consideramos el peligro proviene todo de la personalidad del que sugiere y mueve a otro. Como lo hemos dicho ya, el súcubo de ordinario es un delincuente ocasional, y sabemos que tales delincuentes se clasifican entre los menos peligrosos. Nos bastará recordar las ideas que expusimos a propósito del mandato y de la instigación a delinquir, casos de los cuales es una aplicación particularmente interesante y dotada de características especiales la pareja criminal, para indicar que hallamos justificadas las críticas expuestas y que opinamos por la completa o cuasicompleta irresponsabilidad del súcubo, dentro de la doctrina científicamente sólida concebida por Scipio Sighele".

La teoría de Scipio Sighele fué acogida por la legislación colombiana y así la asociación para delinquir de dos personas no constituye el delito autónomo previsto en el artículo 208 del C. P. sino una simple coparticipación criminal que se sanciona por los artículos 19, 20, 21, y 22 ibidem.

#### LA MUCHEDUMBRE DELINCUENTE

Esta modalidad delictiva tiene características especiales y provienen de un elemento común: el psicológico.

En una multitud se presentan determinados fenómenos psicológicos como son el contagio y la sugestión. Resulta que en una multitud, en una muchedumbre, en una masa de individuos hay una especie de comunicabilidad entre los miembros de la multitud o de la masa, lo que denominan el contagio, y otro fenómeno pues, puede ser la agitación y la sugestión.

En la muchedumbre se produce un contagio en relación con la finalidad de cometer uno o varios delitos; incitados a él, - rápidamente se acoge y se difunde la idea y participan todos espontáneamente en esta forma, todos los concurrentes son los miembros - de la muchedumbre, actúan impulsados por el contagio tumultuoso, eclipsando el sentimiento de la bondad, del bien y de la corrección; los sentimientos malvados, perversos y antisociales se apoderan de todos, de la multitud compacta. Se presenta una especie de ansiedad delictuosa que se desboca al desorden, al caos, al crimen, como válvula de escape multitudinario, y termina por imperar desordenadamente la avalancha inconsciente en la consumación de los delitos más diversos.

El código penal colombiano en su artículo 38 numeral 6o. establece como circunstancia de menor peligrosidad, "El haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto".

El problema importante consiste en saber la responsabilidad de un delito cometido en una muchedumbre.

Dada la psicología de las masas, es apenas lógico considerar bajo un índice pequeño de peligrosidad social, a quienes actúan delictuosamente en tales circunstancias.

### CAPITULO III

#### EL "ITER CRIMINIS"

- 1.- Concepto del "iter criminis".
- 2.- El delito imperfecto en tentativa y la frustración.
- 3.- Diferencia filosófico-jurídica de la tentativa de la tentativa con el delito consumado.
- 4.- La tentativa y su configuración.
- 5.- La tentativa en la tentativa y en el delito consumado.
- 6.- El castigo de la tentativa y su configuración.

**SUMARIO :**

- 11.- Concepto del "Iter criminis".
- 12.- El delito imperfecto: la tentativa y la frustración.
- 13.- Fundamento filosófico-jurídico de la tipificación de la tentativa como delito autónomo.
- 14.- La tentativa de complicidad.
- 15.- La complicidad en la tentativa y en el delito frustrado.
- 16.- El encubrimiento : favorecimiento y receptación.

que una vez provocado el resultado, se castigue no sólo sino la intención, y así se decía que "in maleficia voluntas spectatur non exitus" (con los delitos debe considerarse la voluntad, y no el resultado) y también: "punientur affectus etiam si non sequitur effectus" (debe castigarse la intención aunque no siga el resultado)".

LUIS ENRIQUE NUÑEZ VILLALBA (45) al respecto dice lo siguiente: "ordinariamente en los infracciones de tipo doloso se trata de dos estados psíquicos y subjetivos que partiendo de la idea o deseo de cometer un delito. Entre esos dos momentos se sitúa (idea criminal y ejecución o violación de la ley penal) la etapa de la ejecución de las acciones, hacen é momentos intermedios, tales como la revelación o comunicación de la intención, la preparación del delito y los actos de ejecución. La realización de todos esos actos psicológicos y físicos -

### 11.- CONCEPTO DEL "ITER CRIMINIS"

Seguendo a ROMERO SOTO (46) sobre el "iter criminis" se manifiesta en los siguientes términos: "Se debe a los prácticos la elaboración de este concepto, según el cual, el delito tiene un recorrido, un camino (iter) que se desenvuelve en varias etapas diversas, alguno de las cuales se pueden individualizar con facilidad, en tanto que no sucede lo mismo con las otras. Este "iter criminis" comienza por el pensamiento delictuoso, con la idea de cometer el delito, elaborada por la mente de quien lo perfecciona hasta convertirlo en un propósito. Esta es la etapa de la resolución criminal que como tal no es punible. "Cogitationi a poenam nemo patitur", decían los prácticos o sea, que no se padece pena por solo pensamiento. La mera intención de delinquir (denominada affectus por los prácticos para distinguirla del effectus) no es materia del derecho penal, permanece en la mente del hombre, a donde no puede llegar la acción del Estado, a menos que siga un resultado material tangible".

En el derecho romano no existía esa distinción, sino -

(46) ROMERO SOTO, Luis Enrique, Derecho Penal, Parte General, Ed. Temis, Bogotá 1.969, Volumen II, p. 282.

que una vez presentado el resultado, se castigaba no este sino la intención, y así se decía que "in maleficis voluntas spectatur non exitus" (en los delitos debe considerarse la voluntad, y no el resultado) y también: "punitur affectus etiam si non sequitur effectus" (debe castigarse la intención aunque no siga el resultado)".

LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ (47) al respecto dice lo siguiente: "Ordinariamente en las infracciones de tipo doloso se suceden estadios psíquicos y materiales que partiendo de la idea o designio criminoso culminan en la consumación del hecho definido en la ley como delito. Entre esos dos momentos polares (idea criminal y consumación o violación concreta de la norma) se presentan la mayoría de las veces, fases o momentos intermedios, tales como la revelación o comunicación de la intención, la preparación del delito y los actos de ejecución. La reunión de todos esos episodios psicológicos y físicos - fué lo que el criminalista Andrea Alciato denominó "iter criminis" - que quiere decir proceso o camino del delito".

El "iter criminis" es la trayectoria recorrida por el delito desde su ideación hasta su consumación perfecta.

El "iter criminis" abarca cinco momentos o fases, así:

1.- El Designio criminal (idea, deliberación resolución). Elemento moral puramente interno e inaprehensible que constituye lo que podría denominarse fase ideal.

2.- Revelación o manifestación de la intención por medio de palabras, escritos o gestos, para hacerlos cognoscible de los demás. Constituye la llamada fase oral.

---

(47) MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo. Lecciones de Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1.974, 2a. edición, p. 143.

3.- Actos preparatorios. Preparar un delito es aprestar, disponer o prevenir los medios, instrumentos y circunstancias para la realización del propósito malvado.

4.- Actos ejecutivos son aquellos con los cuales se inicia la agresión efectiva al derecho o interés jurídico protegido por la ley. Invaden la esfera del sujeto pasivo. En los actos ejecutivos hay un principio de ataque a la persona o bienes del ofendido y por consiguiente un comienzo de violación de la norma penal. Los actos ejecutivos constituyen la aplicación de los actos preparatorios directamente a la persona o bien que se quiere conculcar o destruir.

5.- Los actos consumativos; como su nombre lo indica, son aquellos que perfeccionan o consuman la violación del derecho tutelado por la ley. Supone la completa realización del hecho descrito como delito.

El Dr. LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ (48) trae un ejemplo en el que delimita claramente las fases del iter criminis: A concibe la idea de dar muerte a B y toma esa resolución (designio criminal o primera fase del iter criminis); le cuenta a un amigo su propósito demandándole su complicidad (Revelación o manifestación de la intención o fase oral); Compra el veneno con esa determinación, con esa destinación (acto preparatorio); coloca el tóxico en el alimento destinado a la víctima y lo pone en su mano o a su alcance (acto ejecutivo iniciador de la agresión y suficiente ya para la tentativa) finalmente B ingiere el alimento y padece envenenado (acto consumativo del delito de homicidio, que consiste en ocasionar la muerte de una persona injustamente)".

---

(48) MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo. ob. cit. p. 144

La primera etapa del "iter criminis" o sea la simple idea criminosa no es por sí sola delictiva; pertenece al fuero interno y sólo interesa a la moral y a la fé religiosa, como acontece con todo pensamiento, que al decir de Jiménez de Asúa "no delinque". "El pensamiento manifiesto ROSSI, es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado".

La segunda etapa del iter criminis, o sea la manifestación de la idea, por regla general no da lugar a incriminación penal. Apenas sí daría ocasión a una intervención policiva de prevención. No podría hablarse de delito por no haber comenzado todavía la agresión al derecho. Sólo excepcionalmente algunas infracciones se consuman en esta fase oral como por ejemplo con la calumnia, la injuria, la instigación para delinquir.

La tercera etapa, la de los actos preparatorios tampoco es punible, al menos en nuestro derecho. A no ser que el legislador expresamente hubiere erigido tales actos en casos especiales en delitos autónomos, como acontece en las infracciones descritas en los artículos 124 y 125 delitos de traición a la patria, artículo 208 de la asociación para delinquir, artículo 218 sobre falsificación de monedas y finalmente el artículo 260 del código penal.

Sobre la punibilidad de los actos preparatorios hay dos corrientes contrapuestas: a) los clásicos y los neoclásicos pugnan por la impunidad de los actos preparatorios con el argumento de que los actos preparatorios son equívocos y no unívocos, esto es, que pueden ser utilizados tanto para fines criminales como para fines inocentes o lícitos. El veneno por ejemplo, puede destinarse a un homicidio, al exterminio de una plaga o a un fin industrial, y que por consiguiente sería muy difícil demostrar que el agente se proponía la comisión de un delito. Arguyen así mismo, que aún en el supuesto de que pudiese excluirse cualquier finalidad lícita y se obtuviera la prueba de la intención criminal, el sujeto tendría aún la os

oportunidad de desistir de la idea. Y frente a esa situación, no ha biéndose iniciado el atentado contra el derecho, no sería razonable hacer imputación penal ya que carecería de bases ciertas y seguras para hacerlo.

b) Los positivistas por el contrario, se han pronunciado por el castigo de los actos preparatorios, subordinando así su represión a la demostración completa de su destinación a un fin criminal, por cuanto la preparación de un delito es ya claro, un síntoma de peligrosidad, de personalidad peligrosa. Por ello dice FERRI, que si del conjunto de condiciones reales y personales de cada caso concreto resulta la intención delictiva, en los actos preparatorios, se debe aplicar la sanción adecuada a la personalidad del sujeto, a la entidad y modalidad del delito y a los activos determinantes, pues los actos preparatorios se deben juzgar más con criterio subjetivo (peligrosidad) que objetivo (daños causados).

En Rusia y en algunos otros países inspirados en el positivismo puro, los actos preparatorios y la tentativa de delito se castigan en el mismo grado de delito consumado.

La doctrina moderna según lo expresa LUIGI SCARANO en su obra "TENTATIVA", citada por Luis Eduardo Mesa Velásquez, parece que tiende a la represión de los actos preparatorios inequívocamente destinados a la comisión de un delito. Es decir, que se inclina a borrar la distinción entre actos preparatorios y actos ejecutivos a efectos de configurar la tentativa punible.

La cuarta etapa, la de los actos ejecutivos es la que inicia el conato o tentativa de delito, castigada universalmente, aunque el hecho ilícito quede interrumpido y no llegue a su perfección por fuerzas extrañas a la voluntad del agente. Los actos ejecutivos se caracterizan por la univocidad en relación con un fin determinado, por ejemplo: A entrega el revólver comprado a B; B dispara

contra C, sin hacer blanco. De la ejecución del acto se desprende la consecución de un fin determinado (acto ejecutivo). Si B disparó contra C, su intención era matarlo.

La quinta etapa del iter criminis, la consumación de la infracción que coincide íntegramente con la descripción legal del delito.

Hay que advertir que estas cinco etapas del iter criminis se cumplen fatalmente. En muchos casos el iter criminis es menos complejo: de la idea se puede pasar directamente a la ejecución, como sucede en los delitos de ímpetu, en los cuales el excitante es seguido de la reacción violenta, también en los delitos de omisión se simplifica notablemente el proceso delictivo.

Durante el proceso de elaboración, el delito es susceptible de fraccionarse por suspensión de los actos físicos en ejecución, o por ineptitud virtual de los mismos para configurar el resultado o bien por ausencia del bien jurídico protegido (delito imposible).

Se dice que hay frustración del delito, cuando puestos todos los actos ejecutivos indispensables para la perfección del crimen, éste no se consuma por cualquier factor extraño a la intención criminal del agente activo.

## 12.- EL DELITO IMPERFECTO : LA TENTATIVA Y LA FRUSTRACION

Partiendo de estas diferencias fundamentales entre las distintas etapas del iter criminis ha surgido la teoría del delito imperfecto.

Un delito iniciado puede no llegar a su consumación por las siguientes razones: a) porque el agente se arrepienta y detenga su ejecución, b) porque circunstancias ajenas a su voluntad lo impidan, c) ya porque los medios empleados no sean idóneos para el fin propuesto, ó d) porque no exista en el caso concreto el sujeto pasivo de la infracción o el objeto que se quería lesionar. En la primera hipótesis se presenta el desistimiento voluntario de la acción criminal, en las otras hipótesis se presentan en su orden respectivo la figuras imperfectas del delito que son: la tentativa, la frustración y el delito imposible.

El desistimiento se configura cuando la comisión de un delito se suspende por voluntaria y espontánea determinación del agresor, por arrepentimiento, antes de la realización del efecto antijurídico inicialmente propuesto y que se hubiera podido consumar sin tropiezo. En este caso cuando es el sujeto quien voluntariamente detiene el proceso ejecutivo del delito estando en condiciones propias para consumar el hecho, se acuerda por la doctrina y las legislaciones la no punibilidad de la acción, salvo que los actos ejecutivos realizados hasta el momento del desistimiento integraren por sí solos un ilícito menor, en tal evento procede la acriminación de la infracción que se pueda considerar acabada. Al respecto se pronuncia el código en su artículo 15 de la siguiente manera: "Al que voluntariamente desista de la consumación de un delito iniciado se le aplica (voluntariamente) solamente la sanción establecida para los actos ejecutados, si éstos constituyen por sí solos delito o contravención".

Para que el desistimiento no haga punible el delito comenzado debe reunir los siguientes requisitos: a) ser voluntario, esto es, tiene que corresponder a un abandono espontáneo, consistir en una retractación libremente tomada, b) ser oportuno y evitativo de la consumación del hecho. Porque si es intermedio, apenas si podría valorarse como circunstancia de menor peligrosidad de acuerdo

con lo previsto en el artículo 38 ordinal 7o.

Sólo excepcionalmente el arrepentimiento posterior a la consumación del delito manifestando en ciertas condiciones impuestas por la ley puede servir para atenuar la infracción, y aún para eximir de pena al responsable. Por ejemplo en los delitos contra la propiedad se disminuye considerablemente la pena cuando el ladrón devuelve el objeto materia del ilícito, o indemniza al ofendido de los perjuicios antes del pronunciamiento de la sentencia de primera instancia (artículo 429) y en los delitos contra la libertad y el honor sexuales y el rapto, el matrimonio del sujeto con la ofendida es una causal de impunidad.

### LA TENTATIVA

La tentativa, conocida también como "conatus imperfectus", consiste en el principio de ejecución de un delito, con ánimo de cometerlo no lográndose su consumación porque un factor extraño al querer del delincuente se interpone para impedirlo.

"Tradicionalmente se ha dado a la tentativa el nombre de delito imperfecto; a este propósito es necesario distinguir: si la palabra "Imperfecto" se refiere al verbo latino perficere (cumplir, terminar, ultimar, acabar), la tentativa en cuanto dice relación con una conducta que no logra la finalidad buscada es imperfecto; pero si el calificativo se emplea para designar el hecho cuya consecuencia jurídica ha de ser una sanción penal, entonces ha de afirmarse que la tentativa es jurídicamente un ente perfecto" (49)

ANTOLISEI (50) sobre la tentativa afirma que constituye un delito perfecto porque el ordenamiento jurídico conceta como

(49) PETROCELLI. Biaggio, Il delitto tentato, citado por ROMERO SOTO, ob. cit. p. 127.

(50) ANTOLISEI. Francesco, ob. cit. p. 340.

consecuencia una pena criminal a esta conducta.

MAGGIORE (51) con mucha razón dice: "sin duda, la tentativa es un delito perfecto, considerado en sí mismo, es decir, como un título particular de delito que la ley castiga cuando se verifican los elementos supuestos para configurarlo; y lo castiga de modo expreso, pues de otra manera no sería punible por faltarle uno de los elementos esenciales".

La entidad jurídico-penal denominada tentativa, conocida por casi todos los códigos y tratada en primer lugar por los prácticos, quienes a diferencia de los romanos, juzgaron por el resultado de los delitos antes que por la voluntad, constituye un progreso en la historia del derecho penal, como lo reconoce VON HIPPEL, para quien "la punibilidad de la tentativa es signo de un derecho que se encuentra ya en un cierto grado de desarrollo".

Hay que poner de presente que el derecho penal liberal por obra de la Revolución Francesa, quiso salvaguardar hasta el máximo los derechos del individuo, proteger a este contra las arbitrariedades del poder y por tal razón puso límites estrechos a la tentatividad con el fin de que no pudieran ser considerados punibles sino los actos estrictamente ejecutivos" (52).

Esta tendencia tuvo eco en Alemania e Italia, donde Savigny en aquella, Spaventa y Manzini, en ésta, interpretaron la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos (como defensa y garantía de la libertad".

---

(51) MAGGIORE. Giuseppe, Derecho penal, ob. cit. p. 66

(52) SCARANO. Luigi, La tentativa, p. 59, citado por

ROMERO SOTO. Luis Enrique, ob. cit. p. 285.

Ya antes del jusnaturalismo había proclamado, por boca de GROCIO, la misma diferencia, alegando que la tentativa de delito "no debe reprimirse sino cuando es grave y cuando de ella derive, como consecuencia del acto ejecutado, o un mal cierto... o un peligro cierto y grave" (53).

Bajo el influjo de las doctrinas liberales, la mayoría de las legislaciones proclamaron no solo que la tentativa comienza con los actos ejecutivos, sino que, expresamente establecieron la no punibilidad de los actos preparatorios.

Han sido numerosas las teorías que se han esbozado por los que sostienen y defienden la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos. CARRARA (54) dice que "son actos preparatorios aquellos que inciden en la esfera del sujeto activo y actos ejecutivos, los que se desarrollan en la esfera del sujeto pasivo". Pero esto no es suficiente sino que se requiere además que los actos ejecutivos sean unívocos e ímicos, es decir, que solo pueden conducir al delito. Además los actos equívocos son preparatorios o sea que pueden conducir al delito o a un hecho indiferente para el derecho penal.

ROMAGNOSI Y MANZINI escogen como criterio de distinción el de que los actos ejecutivos son aquellos que entran en la definición del delito. De tal manera que basta ver en el código en qué forma la ley define el delito y sus modalidades para saber cuándo comienza la etapa ejecutiva.

Según BELING una derivación de esta teoría es la que exige para los actos ejecutivos, que violen el tipo del delito. Pero si se considera que ese tipo solo es un esquema, se tiene ya denegada la limitación de esta tesis, puesto que dejaría por fuera las

(53) GROCIO, Hugo. De iure belli ac pacis, citada por ROMERO SOTO, ob. cit. p. 235.

(54) CARRARA, Francesco, Programa.. ob. cit. # 398-

numerosas modalidades que aún en el mismo código pueda tener el delito según las mismas variaciones que la ley contemple.

En Alemania una de las teorías más conocidas es la de la falta de tipo (*MANGED AM TATBESTAND*), sostenida entre otros por *GRAF ZU DOHNA* y *FRANK*. Expresan que el delito tentado carece de uno de los elementos más importantes del tipo: el resultado. La tentativa en consecuencia, viene a ser un defecto de tipo. Esta teoría ha sido criticada porque crea una tercera modalidad imposible de aceptar en relación con el poder delimitador de la antijuridicidad que tiene el tipo, pues según la opinión general de los autores si falta uno de los elementos del tipo no hay delito. En cambio la teoría del *MANDEL AM TATBESTAND* mantiene la existencia del delito tentado pese a la falta de un elemento del tipo. Otra crítica que se ha hecho a esta teoría de la falta de tipo es la que no permite diferenciar del delito imposible, ya que en ambos hay falta de tipo.

*LOENING* propugna una tesis que pudiera denominarse cronológica, tesis menos aceptable que la anterior, y según la cual, los actos ejecutivos son aquellos que presentan una relación directa e inmediata con la infracción que el agente tiene en mira, relación que debe resultar del acto mismo (55).

Son muchas las teorías que se han estructurado sobre la tentativa; en síntesis podemos decir que el acto o la serie de actos ejecutados por el culpable deben ser unívocos e idóneos para la consecución del fin criminoso. Si falta uno de esos elementos no se estructura la tentativa.

No han faltado autores quienes afirman que las normas que regulan la tentativa, tienen carácter accesorio como las que re-

---

(55) *SCARANO* ob. y ed. cit. p. 25, cit. por *ROMERO SOTO*, Luis Enrique, ob. cit. p. 288



b) Actos de ejecución en orden a realizar el fin propuesto. Los actos constitutivos de tentativa al tenor de la ley penal deben ser actos de ejecución y no de omisión, ya que en éstos, la consumación coincide con el momento en que la omisión se presentó y que carece por lo mismo de un iter criminis. La ejecución del delito está relacionada con la proyección de la idea criminosa y de la voluntad deliberada en el mundo exterior por medio de actos de ejecución que concretan el fin dentro de la esfera de la consumación del delito.

c) Falta de realización material del acto criminoso no dependiente del agente activo del delito sino de circunstancias ajenas a su voluntad. Implica que el agente no haya agotado la ejecución de todos los actos con los cuales se hubiera configurado el delito perfecto. Es decir, para que existe la tentativa es necesario que al sujeto activo le quede algo que hacer. Esa interrupción de los actos debe provenir de circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo, como sería en el caso fortuito o la intervención de terceros.

No todos los delitos son susceptibles de tentativa, si no aquellos que tienen un iter criminis, es decir, una trayectoria para su realización y por lo tanto quedan excluidos los siguientes:

1.- Los delitos preterintencionales y los culposos, debido a que no se puede tentar lo que no ha sido deseado y porque falta la voluntad en orden a producir un resultado.

2.- Los delitos de simple omisión. En éstos la consumación se opera en el momento en que la intención pasa a la ejecución. En cambio los delitos de comisión por omisión sí pueden dar lugar a la tentativa porque en ellos la omisión se puede fraccionar, como sería el caso citado de manera general de la madre que suspenda la nutrición de su hijo para hacerle morir de hambre y no logre realizar el propósito delictivo por causas independientes de su voluntad.

3.- Los delitos formales que son los que se consuman

con una simple acción u omisión y cuyo resultado antijurídico es inmaterial como lo son la calumnia, la injuria, el falso testimonio.

4.- Los delitos de ejecución anticipada como lo es el cohecho, a quienes se los denomina también de tentativa.

5.- Los delitos cometidos con dolo de inpetu.

6.- Los delitos habituales

En las contravenciones tampoco cabe la tentativa por que su punibilidad está basada únicamente en la violación material del reglamento sin tener en cuenta la intención.

El fundamento de la punibilidad de la tentativa está en el peligro corrido por el bien jurídicamente protegido, en razón del principio de ejecución del delito, peligro que cumple en la tentativa la función que corresponde al daño en el delito consumado. Para todos los positivistas, la punibilidad de la tentativa descansa en la peligrosidad demostrada por quien comienza un delito, empleando medios eficaces y con el propósito de cometerlo, no llegando hasta su meta por factores imprevistos.

### DELITO FRUSTRADO

El delito frustrado es una modalidad del delito imperfecto y con mucha afinidad con el delito tentado, ya que tienen elementos comunes que hacen difícil en la práctica su distinción.

"El delito frustrado, también "conatus perfectus", se presenta cuando el delincuente ejecuta todos aquellos actos que consideraba indispensables para consumar el hecho delictuoso y que realmente, conforme a la sucesión y relación entre las cosas, eran suficientes para consumar el delito.

cientos para el fin propuesto, impidiéndose al fin el resultado por "circunstancias extrañas" (57).

Se ha dicho desde Romagnosi que delito frustrado es el que se consuma subjetivamente porque el agente hace todo lo necesario para consumarlo y si no logra el resultado es por circunstancias ajenas a su voluntad. Pero no es suficiente que el sujeto haya realizado los actos que él creía necesarios para la producción del resultado. Es indispensable que haya realizado los actos realmente necesarios para la perfección jurídica del delito. Si ha faltado alguno no puede hablarse de frustración sino de tentativa.

El delito frustrado se halla previsto en el artículo 17 del C. P. en los siguientes términos: "Cuando habiéndose ejecutado todos los actos necesarios para la consumación del delito, este no se realizare por circunstancias independientes de la voluntad del agente, podrá disminuirse hasta en una tercera parte la sanción señalada para el delito consumado".

Ateniéndonos a la disposición citada, los elementos del delito frustrado son:

1) El elemento subjetivo o sea, la intención de cometer el delito.

2) La ejecución de los actos necesarios para la consumación del delito.

3) La no producción del resultado o su falta de realización por circunstancias extrañas a la voluntad del agente.

Tanto la tentativa como el delito frustrado son formas del delito imperfecto, pero se diferencian en que en aquellas se da

---

(57) MESA VELASQUEZ. Luis Eduardo, ob. cit. p. 103.

principio a la ejecución sin llegar a la consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, mientras que en este, se ejercitan todos los actos necesarios e idóneos, pero no se consigue el efecto querido por causas independientes de la voluntad y del modo de obrar del culpable.

Esto trae como consecuencia afirmar que los medios empleados para el delito frustrado han de ser idóneos, esto es, no solo los que el agente consideró o creyó necesarios, sino los que según el orden natural de las cosas debían ocasionar el efecto delictuoso pretendido.

### 13.- FUNDAMENTO FILOSOFICO - JURIDICO DE LA TIPIFICACION DE LA TENTATIVA COMO DELITO AUTONOMO

El fundamento para castigar determinadas conductas como delictuosas radica por una parte en el atributo de responsabilidad que es propia de la naturaleza racional, y por otra en la necesidad de garantizar la seguridad social, por medio de la represión oportuna de los transgresores del ordenamiento jurídico.

Cabe preguntar, qué ocurre cuando la intención criminal no alcanza su objetivo ilícito, esto es, es resultado a pesar de haber ejecutado voluntariamente el sujeto activo determinados actos que perseguía la consecución de un determinado resultado criminal? CARRARA (58) responde en los siguientes términos: "A la razón de penar derivada del daño inmediato, que cesa en las tentativas se sustituye la razón que nace del riesgo corrido; éste hace las veces de daño y la acción constituye delito, aunque falta la fuerza física objetiva y también aunque resulta incompleta su fuerza física subjetiva".

---

(58) CARRARA, Francesco, Tentativa y complicidad, p. 80

Por medio de los actos delictuosos ejecutados se manifiesta en forma clara el grado de peligrosidad social del agente que, con su actividad malévola, expone a una inmediata vulneración del bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, de donde se deduce jurídicamente la necesidad de la sanción con el objeto de garantizar el ordenamiento social.

Al regular jurídicamente esta modalidad delictuosa, se persigue la prevención de un posible riesgo o peligro, que al ser actualizado por el agente infractor, pone en movimiento la respectiva acción penal. En consecuencia, en la tentativa se presenta un peligro actual, real, que existe diáfano en un momento determinado, y cuya existencia justifica en forma amplia su represión en la norma.

No se trata pues, de la simple consideración de un peligro futuro en un determinado momento, cuya posibilidad futura sería ciertamente ineficaz para establecer su regulación jurídica, sino de un riesgo o peligro presente que tiene origen en los actos ejecutados por el sujeto activo del delito.

#### 14.- LA TENTATIVA DE COMPLIICIDAD

Se ha sostenido que la compliicidad se relaciona necesariamente con un delito consumado o en vía de ejecución. De la misma manera se ha dicho que la tentativa se relaciona con un propósito criminal, con un delito en proceso inicial de realización.

No debe confundirse la participación en un delito que queda en estado de tentativa, con la figura denominada tentativa de compliicidad. Esta se da cuando el acto de compliicidad queda en tentativa, es decir, cuando el partícipe no presta la cooperación debida o promesa. No es punible pues, el que intentó ser partícipe sin lograrlo. No hay una situación intermedia entre la participación perfecta y la no participación, a la cual pueda llamarse tentativa de participación.

Como lo antes SOLER (59) esta figura existía en el código argentino anterior, pero en la legislación actual ha sido excluida expresamente esta figura como punible. Está constituida por los casos en los cuales el partícipe no presta la colaboración prometida o intenta contribuir a un hecho ya realizado. El que intentó ser partícipe sin lograrlo, es impune ante la ley. La no admisión de la participación tentada como figura, es la opinión más corriente.

En el terreno psicológico de las realidades, es muy posible encontrar un individuo con el propósito firme e inmodificable de ser cómplice, de prestar su colaboración eficazmente en la realización de un delito por parte de un tercero, e inclusive puede ocurrir que haya realizado algunos actos acordes con su propósito perverso; pero mientras esos actos no constituyan realmente un aporte causal en la producción del resultado criminoso ni constituyan independiente del fin ilícito delitos per se, es evidente que su proyección consecuencial no traspasa el muro inescrutable del fuero interno del sujeto. Podría afirmarse en relación con esos actos lo expresado de los actos preparatorios del iter criminis: son indiferentes al alcance punible del derecho penal mientras no signifiquen incidencia causal en la integración del resultado criminoso.

Debemos concluir entonces, que la tentativa de complicidad es inadmisibles, porque si el delito se perfecciona jurídicamente hay complicidad en el delito consumado; y si no se consuma, la hipótesis no es tentativa de complicidad, sino complicidad en la tentativa que es diferente.

La complicidad nunca puede ser perfecta. <sup>0</sup> es eficaz y constituye complicidad en el delito que se haya cometido, o es ineficaz y no representa acción punible. Por consiguiente debemos concluir que la tentativa de complicidad no es posible ni admisible jurídica-

---

(59) SOLER, Sebastián, ob. cit. p. 273.

Como lo antes SOLER (59) esta figura existía en el código argentino anterior, pero en la legislación actual ha sido excluida expresamente esta figura como punible. Está constituida por los casos en los cuales el partícipe no presta la colaboración prometida o intenta contribuir a un hecho ya realizado. El que intentó ser partícipe sin lograrlo, es impune ante la ley. La no admisión de la participación tentada como figura, es la opinión más corriente.

En el terreno psicológico de las realidades, es muy posible encontrar un individuo con el propósito firme e inmodificable de ser cómplice, de prestar su colaboración eficazmente en la realización de un delito por parte de un tercero, e inclusive puede ocurrir que haya realizado algunos actos acordos con su propósito perverso; e pero mientras esos actos no constituyan realmente un aporte causal en producción del resultado criminoso ni constituyan independiente del fin ilícito delitos per se, es evidente que su proyección consecuencial no traspasa el muro inescrutable del fuero interno del sujeto. Podría afirmarse en relación con esos actos lo expresado de los actos preparatorios del iter criminis: son indiferentes al alcance punible del derecho penal mientras no signifiquen incidencia causal en la integración del resultado criminoso.

Debemos concluir entonces, que la tentativa de complicidad es inadmisibles, porque si el delito se perfecciona jurídicamente hay complicidad en el delito consumado; y si no se consuma, la hipótesis no es tentativa de complicidad, sino complicidad en la tentativa que es diferente.

La complicidad nunca puede ser perfecta. O es eficaz y constituye complicidad en el delito que se haya cometido, o es ineficaz y no representa acción punible. Por consiguiente debemos concluir que la tentativa de complicidad no es posible ni admisible jurídica-

---

(59) SOLER. Sebastián, ob. cit. p. 273.

mente.

### 15.- LA COMPLICIDAD EN LA TENTATIVA Y EN EL DELITO FRUSTRADO

Este tema es muy distinto al planteado en el numeral anterior, nos anticipamos a sostener que la complicidad en la tentativa y en el delito frustrado es posible y admisible jurídicamente.

Evidentemente, en la tentativa es admisible que los actos del cómplice hayan tenido eficacia sobre los actos constitutivos del delito imperfecto. La complicidad debe ser consumada, o sea, que el acto del cómplice, para que lo sea imputable, debe conadyuvar realmente y con eficacia respecto de los actos que integran la tentativa. En otros términos: el que colabora eficazmente a cometer un delito perfecto, es cómplice de delito consumado. El que colabora eficazmente en la comisión de un delito imperfecto, es cómplice de la tentativa o del delito frustrado.

Como lo anota SOLER (60) cuando el hecho queda en grado de tentativa, la pena de los partícipes es la que corresponde a esa escala, es decir, la del delito tentado disminuida de un tercio a la mitad; pero si el partícipe era tan solo un cómplice secundario, la disminución de pena obedece a una doble escala de reducción: la que corresponde al hecho tentado, más la que corresponde al cómplice. Es decir, que si la pena máxima del delito era de 9 años de prisión, la del cómplice de tentativa es 4 años". Esto en el derecho argentino claro está.

En realidad de verdad, la tentativa es un delito que re-

---

(60) SOLER, Sebastián, ob. cit. p. 272.

sulta de la realización de actos idóneos y eficaces en el proceso de producción parcial de un resultado criminoso. Los actos ejecutados pueden ser producto de una sola persona o de varias, de donde se deduce que la complicidad puede operar perfectamente en la esfera punible de la tentativa. Exactamente lo mismo se puede afirmar del delito frustrado, ya que éste último no se diferencia de la tentativa sino en la circunstancia de reunir la totalidad de los actos ejecutivos necesarios para lograr el resultado criminoso, que se frustra en su etapa final por un factor ajeno al presunto culpable.

Sabemos que la consecuencia fundamental de la complicidad consiste en su grado de incidencia causal en el resultado criminoso; la tentativa es el resultado de la paralización o interrupción del "iter criminis" en su esfera objetiva. Pues bien, los actos físicos o morales de los coparticipes han influido en forma eficaz en el resultado obtenido (tentativa), no ruge duda alguna sobre su vinculación concausal directa al delito como coparticipes de tentativa; más aún si se tiene en cuenta que esos mismos actos físicos pueden ser los constitutivos de la fase objetiva del delito en donde el iter criminis ha sufrido su fraccionamiento imprevisto.

En consecuencia, si la contribución de alguno de los coparticipes influye en forma eficaz en el resultado delictuoso obtenido en momento en que el iter criminis detiene su marcha se incurre forzosamente en culpabilidad en el delito en la modalidad de tentativa y se establece en forma inmediata una vinculación directa con el autor principal.

La complicidad debe concretarse en un hecho que incida en forma causal en el resultado criminoso; no es suficiente para su constitución jurídica la simple voluntad de vadyuvar en forma tácita en la realización del delito sino que es indispensable además la ejecución concreta de actos físicos que incidan causalmente en el fin perseguido.

Por consiguiente ratificamos lo que expusimos al principio de este acápite, que tanto en la tentativa como en el delito frustrado se admite la coparticipación.

## 16.- EL ENCUBRIMIENTO ; FAVORECIMIENTO Y RECEPCIÓN

El encubrimiento que durante mucho tiempo estuvo confundido con la complicidad constituyendo hoy un delito autónomo, se caracteriza por la intención unida a los actos materiales que la traducen, de impedir que la justicia descubra al delincuente o pueda comprobar la infracción cometida. Así, hay actos tendientes a favorecer al criminal en su persona; a borrar las huellas del delito; a ocultar su producto o a comprarlo o a venderlo.

El encubrimiento es, como lo acabamos de exponer un delito autónomo y contra la administración de justicia según nuestro código, que no se relaciona con la coparticipación criminal, excepto cuando se comete en virtud de un acuerdo previo. Sabemos que la coparticipación criminal en algunas ocasiones comprende también el concurso posterior a la consumación del delito, siempre y cuando que la cooperación prestada con posterioridad al perfeccionamiento del delito obedezca a un acuerdo previo en relación con la producción del mismo. Esto es muy importante si se tiene en cuenta que el acuerdo de voluntades entre los coparticipes constituye precisamente uno de los elementos esenciales y fundamentales en la noción jurídica de coparticipación criminal.

De donde podemos concluir lógicamente que el concurso prestado con posterioridad a la consumación del delito constituye el delito autónomo de "encubrimiento" si no ha precedido acuerdo previo o convenio con los responsables del delito principal. Si por el contrario, la ayuda posterior al delito tiene su razón de ser en premisas anteriores, como atribución individual asignada entre los contribuyentes

del resultado criminoso, la conducta del posterior contribuyente delictiva, queda como es obvio, subsumida en la principal de la coparticipación criminal que absorbe plenamente la figura accesorias del encubrimiento.

El encubrimiento es un delito formal y admite tentativa como lo sostiene CARRARA y MANZINI.

La doctrina ha distinguido dos formas dentro del delito de encubrimiento: favorecimiento y receptación.

EL FAVORECIMIENTO consiste en ayudar al culpable de un delito a eludir la acción de la justicia, las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a las pesquisas de la justicia (art. 199).

Existe RECEPTACION, cuando con ánimo de lucro se adquiere, recibe u oculta dinero u objetos provenientes de cualquier delito, y también cuando se ayuda con el mismo fin de lucro a otros a adquirirlos, recibirlos u ocultarlos. (art. 200).

La diferencia entre estas dos modalidades radica en su fin: el favorecimiento se encamina a sustraer al delincuente de la acción de la justicia; la receptación persigue asegurar el beneficio de los productos adquiridos mediante el delito.

El delito d encubrimiento como lo definen los doctri- nantes, es aquel que se consuma después de un delito principal, y en el que el agente sin haber comprometido su actuación con anterioridad o simultaneidad al mismo, oculta favores o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos con que se perpetró el delito o realiza actos análogos destinados a favorecer a los delincuentes, o a entorpecer la acción de la justicia.

De acuerdo con CARRARA (61) el encubrimiento " es un acto externo, idóneo, mediante el cual, con conocimiento, y después de la consumación del delito, pero sin acuerdo anterior, y sin llevar el delito mismo a consecuencias ulteriores, se ayuda a sus autores a asegurar el provecho criminal resultante o eludir las investigaciones de la justicia".

El código penal colombiano consagra esta figura delictiva del encubrimiento en los artículos 199 a 202.

El artículo 199 consagra el delito de encubrimiento en su modalidad de FAVORECIMIENTO en los siguientes términos: "El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo ayudare al delincuente a eludir la acción de la autoridad o a entorpecer o desviar la investigación correspondiente, incurrirá en arresto de dos meses a dos años. Si se tratare de una contravención se impondrá multa de cinco a doscientos pesos".

El encubrimiento en su modalidad de RECEPCIÓN la establece el código penal en el artículo 200 en los siguientes términos: "El que fuera de los casos de concurso ocultare o ayudare a ocultar o asegurar el producto o fruto del mismo, o lo comprare o expendiere a sabiendas de su procedencia, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de veinte a dos mil pesos. Si la ocultación se refiere a los objetos o elementos con que se haya ejecutado el delito, la sanción será de arresto de un mes a un año y multa de diez a mil pesos".

Para la existencia del encubrimiento de que trata el artículo 199 del C. P., específicamente denominado favorecimiento, por la doctrina de los expositores, se requiere la concurrencia de dos condiciones, positiva la una y negativa la otra, que funcionan al decir -

---

(61) CARRARA. Francesco, Tentativa y complicidad, p. 262

de SOLER, como verdaderos presupuestos del delito. Ellas son : a) tener conocimiento de una infracción penal anterior, b) que el agente no sea autor ni participe de ella.

Para el cumplimiento de la primera condición es imprescindible de que la actividad del favorecido constitutiva de su delito en el grado de consumación, frustración o tentativa se encuentre concluida, pues si la ayuda se presta cuando se realiza todavía los actos consumativos o ejecutivos, lo que hay es coparticipación moral o material, según el caso, en la infracción principal.

La segunda condición es lo suficientemente clara, y por ello no entramos a comentarla.

Según el artículo 200 inciso 1.º del C. P. los elementos esenciales del encubrimiento en la modalidad de RECEPCIÓN, son la compra o venta de la cosa y el conocimiento inequívoco "a sabiendas" de su procedencia delictuosa, esto es, ser el objeto (no instrumento ni medio de un delito" (62)

En consecuencia, los requisitos del encubrimiento son los siguientes:

a) existencia previa y conocimiento de un delito consumado.

b) propósito de favorecer al delincuente o asegurar el provecho del producto criminoso.

c) posterior a la consumación del delito principal y sin acuerdo previo.

d) independientemente del delito principal, es decir, sin llevarlo a ulteriores consecuencias que pudieran considerarse como la continuación del delito, porque de ser así, invadiría inmediatamente la órbita de la coparticipación criminal.

---

(62) Casación, 23 mayo 1.952, LXXII, 269.

## CAPITULO IV

### DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CO-

### PARTICIPES

1.- Concepto general de responsabilidad, imputabilidad, culpa, negligencia y responsabilidad.

2.- Tratamiento penal de las participaciones.

3.- Responsabilidad de los co-participes.

4.- Responsabilidad por parte del beneficiario, del autor y por parte del actor causal.

5.- Responsabilidad por parte de los co-participes.

6.- Responsabilidad de los co-participes.

7.- Responsabilidad de los co-participes.

8.- Responsabilidad de los co-participes.

9.- Responsabilidad de los co-participes.

10.- Responsabilidad de los co-participes.

**SUMARIO :**

- 17.- Concepto general de imputación, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad.
- 18.- Unidad o indivisibilidad del delito.
- 19.- Tratamiento penal de los coparticipes.
- 20.- Principio de comunicabilidad de las circunstancias.
- 21.- El desistimiento por parte del instigador, y por parte del autor material.
- 22.- La complicidad por actos negativos.
- 23.- La complicidad en el delito culposo.
- 24.- La complicidad correlativa.
- 25.- Los inimputables.
- 26.- Comisión de delitos no previstos.

... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica...

... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica...

**17.- CONCEPTO GENERAL DE IMPUTACION, IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y RESPONSABILIDAD.**

... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica... que se atribuya a una persona natural o jurídica...

Antes de establecer la responsabilidad de los concurrentes en la coparticipación criminal, es conveniente recordar algunos conceptos relacionados con el tema que nos ocupa en este capítulo a fin de comprender con mayor facilidad su regulación jurídica en esta figura especial.

Seguindo al Dr. BERNARDO GAITAN MAHECHA (63) la culpabilidad como elemento del delito es uno de los capitulos más interesantes dentro de la teoría general del delito. Considera necesario el citado autor antes de proceder a la explicación de la culpabilidad, precisar el alcance de algunos términos cuya comprensión es indispensable para entender el significado de todos los problemas que la culpabilidad suscita en el campo jurídico.

"Por imputación entendemos la posibilidad de atribuirle a una persona un resultado como a su causa física. De esta manera puede haber imputación de un hecho a una persona independiente-

(63) GAITAN MAHECHA, Bernardo, ob. cit. p. 155

mento de su capacidad de entender o de querer. A una persona normal - puede imputársele un homicidio como a su causa física por haber disparado el arma que causó la muerte; a una persona anormal puede también imputársele un homicidio como a su causa física por haber dado el golpe que causó la herida mortal. La imputación como lo expresa el maestro CARRARA (64) "Es cargar a la cuenta de alguien una cosa".

"Por imputabilidad entendemos precisamente la capacidad de entender y de querer, es decir, la posibilidad de atribuirle a una persona un resultado a título de dolo o de culpa. En otros términos, es la capacidad de ser culpable, de actuar dolosa y culposamente. Mientras la culpabilidad es el juicio sobre la conducta, la imputabilidad es el juicio sobre la capacidad del sujeto. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, ya que solamente puede ser culpable el que es imputable".

Por culpabilidad-dice- "entendemos el principio de reproche respecto de una conducta humana; ese juicio de reproche consiste esencialmente, en valorar las condiciones subjetivas del autor en el momento de obrar, su capacidad de entender y de querer. Cuando el sujeto ha obrado de modo que su voluntad consciente ha estado dirigida a la producción del resultado antijurídico, decimos que ese sujeto es culpable a título de dolo. Cuando el resultado antijurídico ha sido el producto de la imprevisión por no haberlo previsto el sujeto estando en capacidad de preverlo, o la previsibilidad por haber previsto el resultado pero haber creído que no se produciría, decimos que hay culpabilidad a título de culpa.

"Por responsabilidad entendemos la obligación que tiene la persona de sufrir las consecuencias de su actividad, es decir, de soportar la sanción. Quien ha matado dolosamente es culpable de un homicidio, y como consecuencia debe responder penal y civilmen-

---

(64) CARRARA. Francesco, Programa # 2, p. 84.

te. La responsabilidad es pues, una consecuencia". (65)

El término responsabilidad debe entenderse como sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del delito cometido. Una persona es penalmente responsable cuando ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable. Ahora bien, si este sujeto a quien se le ha deducido responsabilidad penal es imputable se le aplicará una pena y si es inimputable se le impondrá medidas de seguridad. De este planteamiento deducimos que no solo los imputables son penalmente responsables sino también los llamados inimputables, pues igualmente ellos están sujetos a las consecuencias legales del delito, no importa que en el primer caso se les aplique pena y en el segundo medidas de seguridad, desde el momento en que una y otra son especies de un mismo género: la sanción.

Resulta evidente que responsabilidad e imputabilidad son fenómenos diversos que no se excluyen entre sí.

Parece que fué Romagnosi el primero en sugerir la diferencia entre imputabilidad y responsabilidad, al expresarse en los siguientes términos: "Una cosa es la imputabilidad y otra la responsabilidad. Por la primera se le atribuye a uno algún efecto determinado, como la causa productora de éste. Por la segunda se pretende obligar a alguien a resarcir un daño determinado" (66)

Impallomeni, siguiendo a Romagnosi, estableció esta diferencia en la siguiente forma (67): "La responsabilidad penal es la obligación de sufrir una pena a causa de un delito; luego uno es penalmente responsable cuando todas las condiciones materiales y morales previstas por la ley como esenciales al delito, se encuentran existen

---

(65) GAITAN MANECHA. Bernardo, ob. cit. p. 150.

(66) ROMAGNOSI. Genesi No. 595. citado por MAGGIORÉ,

ob. cit. p. 489.

(67) IMPALLONENI Inst. 291. citado por MAGGIORÉ, ob.

cit. I. p. 483.

tes en el hecho imputado. La imputabilidad es el supuesto de la responsabilidad penal. Es la posibilidad de ser imputado de un delito, o de ser penalmente responsable de un hecho y consiste en aquellas condiciones psíquicas que la ley considera como necesarias en cada individuo en el momento del hecho, para que éste pueda serle imputado como delito. La imputabilidad es el antecedente necesario de la responsabilidad".

Para MANZINI, la imputabilidad "es el conjunto de las condiciones materiales y psíquicas requeridas por la ley para que una persona capaz pueda ser tenida como causa eficiente del delito. Responsabilidad es la obligación de someterse a la pena, a consecuencia de la imputabilidad comprobada de un delito" (68).

Para MAGGIORE, (69) "La imputabilidad es el conjunto de condiciones que requiere la ley para poner una acción a cargo del agente". Maggiore no comparte la tesis de que la imputabilidad constituye el presupuesto de la responsabilidad. Para Maggiore es inconcebible afirmar que, en virtud de la imputabilidad se atribuya a una persona un delito y en virtud de la responsabilidad se atribuya una pena, siendo así que el delito no puede existir sin la pena y donde haya pena jurídicamente regulada, forzosamente tiene que haber delito.

LUIS CARLOS PEREZ (70) opina de la siguiente manera: "Nosotros no entendemos por imputabilidad sino la relación jurídica que se establece entre el hecho prohibido y su autor, como señaló acertadamente Lozano y Lozano. Basta que se haya configurado y que pueda atribuirse a un hombre para que a éste se le impute penalmente; imputación que repetimos, es la base de la responsabilidad, de acuerdo con los artículos 11 y 22 a 25 del código".

---

(68) MANZINI. Inat. 75, 92, 116.

(69) MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 484.

(70) PEREZ. Luis Carlos, Derecho Penal Col... ob. cit.

Sobre el particular opina correctamente FLORIAN (71) - en los siguientes términos: "sustancialmente, el concepto de imputabilidad comprende el conjunto de las condiciones merced a las cuales un hecho puede atribuirse o ser atribuido a un hombre como a su causa"; pero desafortunada al tratar este aspecto consecuencial: "Para que éste hombre responda de las consecuencias que se deriven de él". Esta última frase encierra el concepto de responsabilidad.

Entre las varias tesis expuestas para explicar la naturaleza jurídica de la culpabilidad, el Dr. ALFONSO REYES (72) destaca las siguientes: a) Teoría psicológica o naturalista; b) Teoría normativa y c) Teoría finalista.

#### a) CONCEPCION SICOLOGICA

De acuerdo con esta teoría la culpabilidad es una relación de carácter psicológica entre el agente y el resultado de su conducta, querido o no, pero al menos previsible.

En tal virtud, "el dolo se caracteriza por la voluntad del autor, tendiente a un resultado positivo prohibido por la ley; - consiste en encaminar la acción hacia ese fin, en tanto que el elemento constitutivo de la culpa se refiere al hecho de que el autor no - quería alcanzar ese resultado" (73).

Esta concepción radica la esencia de la culpabilidad en la relación subjetiva que une al sujeto-agente con el resultado de su comportamiento. Comparten esta teoría entre otros FRANZ VON LISZT, FRANCESCO ALIMENA, BELLAVISTA.

Conforme a esta teoría se consideran como elementos fundamentales en la noción de culpabilidad los siguientes presupuestos :

---

(72) REYES, Alfonso, ob. cit. p. 227.

(73) MAURACH, Reinhart citado por ALFONSO REYES, ob.

a) La existencia de un resultado criminoso. Este primer presupuesto se refiere a la existencia de un hecho ilícito, consagrado como tal dentro del ordenamiento jurídico respectivo; y

b) La ejecución consciente de una actividad causal por parte de una persona capaz. Se refiere este segundo presupuesto a la capacidad jurídica del sujeto.

Se le ha criticado a esta teoría que se limita a emitir juicio sobre la acción en cuanto pertenece al autor, sin decir por qué debe responder de ella (74). Que no puede explicar como la culpa - sin previsión - en la que no existe relación psicológica entre el agente y el resultado de su comportamiento - puede ser una forma de culpabilidad (75). En fin, que no siendo graduable la relación síquica entre el agente y el resultado de su conducta, tampoco es posible la graduación de dolo o culpa (76).

#### b) CONCEPCION NORMATIVA

Esta tesis considera la culpabilidad como relación contradictoria, y por ende, digna de reproche, entre la voluntad del sujeto y la norma.

MEZGER, uno de sus sostenedores la define como "el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". Para esta teoría la culpabilidad se identifica con el concepto de "reprochabilidad".

MEZGER le critica esta teoría el confundir ilógicamente

---

(74) MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 453.

(75) WELZEL. Hans, Derecho penal, p. 100.

(76) JIMENEZ DE ASUA. Tratado, Vol. V, ps. 177 y ss.

mente la reprochabilidad de la conducta del actor con el juicio de reproche que respecto de su comportamiento antijurídico se formula" (77). Dícese igualmente, que este concepto resultaría idéntico al de la antijuridicidad con el cual vendría prácticamente a confundirse; agrégase que, admitiendo que fuese un juicio de reproche, surge el problema de saber a quien corresponde emitirlo: al propio autor del hecho y entonces la existencia o inexistencia de culpabilidad estaría condicionada al criterio del mismo delincuente, lo que resultaría absurdo; o al juez, en cuyo caso vendría a identificarse con el juicio de antijuridicidad" (78)

### e) LA CONCEPCION FINALISTA

Como un paso posterior de la teoría normativa surgió la finalista auspiciada por WELZEL, para quien la culpabilidad "es el juicio de valor sobre una especie fáctica síquica (presente o ausente) es la reprobación del proceso volitivo; esto es, cuando se trate de acciones dolosas, la reprobación de la decisión de realizar el hecho; cuando por el contrario el evento se ha producido sin dolo, el reproche por no haber evitado el evento mediante una actividad finalísticamente regulada" (79); con lo que, por lo que hace a la culpa, el reproche se fundamenta en la falta de cuidado objetivo requerido, para evitar el resultado; característica fundamental de esta teoría es el desplazamiento del dolo, del ámbito de la culpabilidad al del injusto, entendiéndose por injusto "la conducta típica y antijurídica en cuanto tal". (80).

CRISPIGNI contra la teoría finalista de la culpabilidad ha dicho que hace imposible una concepción unitaria de este fenómeno y particularmente del dolo ya no cabría dentro de ella el llamado eventual.

---

(77) Citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 229.

(78) ANTOLISEI. Francesco, Manual ... citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 229.

(79) Citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 229.

(80) WELZEL, citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p.

ANTOLISEI dice que acaba con la separación de los aspectos objetivo y subjetivo del delito. JIMENEZ DE A. UA dice que traslada sin resolverlos los problemas propios de la culpa, del plano de la culpabilidad al de la acción; RANIERI dice que desnaturaliza el concepto de culpabilidad, porque expulsa de su seno dolo y culpa, dejándola reducida simplemente a pena de reprobabilidad sobre la acción típicamente antijurídica.

Podemos concluir sintetizando los conceptos anteriores, de la siguiente forma:

**IMPUTACION** consiste en atribuir a una persona un hecho como a su causa.

**IMPUTABILIDAD** consiste en el conjunto de condiciones psicológicas, en virtud de las cuales se puede señalar a una persona determinada como causante dolosa o culposa de un resultado criminoso.

**CULPABILIDAD** se refiere a la valoración de una conducta en un momento determinado en relación con un hecho concreto delictuoso.

**RESPONSABILIDAD** es aquella en virtud de la cual el autor de un hecho delictuoso tiene la obligación de soportar la sanción como una consecuencia inmediata de su actividad personal consciente.

#### 18.- UNIDAD E INDIVISIBILIDAD DEL DELITO

Se discute si el hecho cometido por varias personas configura uno solo o diversos delitos. Al respecto se han pronunciado dos teorías: la teoría pluralista y la teoría monista.

Según la teoría PLURALISTA, en el fenómeno de concurso en el delito no se da solamente una pluralidad de sujetos activos, sino también una pluralidad de conductas con sus propios elementos subjetivos y con sus correspondiente resultado antijurídico; habría pues, tantos delitos autónomos cuantos partícipes hubiesen intervenido en su ejecución. Esta teoría la sostiene MASSARI (81)

La teoría MONISTA o UNITARIA sostiene por su parte, - que el delito, aun cuando tenga varios sujetos, permanece único e indivisible. (82)

La teoría pluralista ha sido criticada por incorrecta, ya que supone la existencia de una verdadera autonomía de cada una de las conductas de los copartícipes, cuando realmente tales comportamientos se han unificado en un solo propósito delincencional. Esta tesis confunde además, el concurso necesario con el eventual; - en aquél, cada uno de los agentes es autor de un mismo delito; en éste, todos los copartícipes concurren a la realización de un único ilícito mediante acciones u omisiones que se integran de tal modo que de ellas emana el hecho típico.

La teoría monista es mucho más real y lógica. Evidentemente, la actividad de los copartícipes constituye una verdadera asociación en la que sus integrantes, ejecutando cada uno su parte de labor, pero identificados en cuanto a su ilicitud efectúan mancomunadamente el hecho criminoso; el delito que así resulta es único, por que única es la finalidad propuesta por los concurrentes y único el hecho tal como aparece descrito en el tipo legal al cual se adecúa. Lo que sucede es que pudiendo ser cometido por una sola persona ésta se asoció a otras para facilitar el resultado de la empresa antijurídica, pero tal circunstancia en nada modifica la estructura del reato cuya unidad permanece inalterable.

---

(81) MASSARI, Il momento consecutivo del reato, Pisa, 1923, p. 198 citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 142.

(82) ANTOLISEI. Francesco, Manual .. ob. cit. p. 393.

"El hecho de que a cada uno de los coparticipes se les aplique la pena prevista para el delito, no significa que cada uno de ellos responda de un delito diverso, sino que cada uno responde como conscausa del delito común" (83)

"La obra de varios participes para que pueda ser atribuida a todos ellos, tiene que consistir en algo jurídicamente unitario" dice BELING (84)

La esencia de la coparticipación está en la pluralidad de acciones convergentes a un resultado común que es precisamente el delito.

Nuestro código sigue la teoría monista, ya que examinadas las disposiciones que regulan la coparticipación, en nuestro sistema penal, se observa que nuestro ordenamiento penal no considera las acciones de los coparticipes independientemente unas de otras, sino coordinadas entre sí, como integrantes solidarias de una finalidad común que constituye el delito.

El resultado criminoso en la coparticipación criminal para que pueda ser imputable a todos los intervinientes requiere una proyección conjunta y voluntaria en procura de la unidad jurídica, es decir, unidad en el título del delito. Esto es, las acciones diversas de los coparticipes deben producir un resultado jurídicamente unitario, En efecto, los artículos 19 y 20 dicen en su orden respectivos "El que tome parte en la ejecución del hecho" y "El que de cualquier otro modo coopere a la ejecución del hecho".

---

(83) MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, ob. cit. Vol II pág. 449, p. 502, citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 143.

(84) BELING, *Lehre v. Verbrechen* No. 47, citado por SEBASTIAN SOLER, ob. cit. p. 267.

La estructura misma de la coparticipación conlleva la presencia de varias personas que toman parte en la ejecución de un hecho previsto en la ley como delito; la naturaleza y el grado de dicha participación pueden variar y de hecho varían según las circunstancias, pero ello no altera la esencia del fenómeno.

La participación gira alrededor del hecho material constitutivo del delito, no de la punibilidad del autor intelectual o material, y esto porque la coparticipación no es fenómeno personal sino real, esto es, que no depende de la culpabilidad del autor principal sino del grado de participación de quienes conyuyen en la realización del hecho típico.

No basta la presencia de varias personas para hablar de concurso, es necesario que cada una de ellas tenga una conducta que confluya con las conductas de los otros a la realización del hecho; se trata de una serie de actividades que convergen armónicamente hacia un mismo resultado.

No es suficiente además que los coparticipes intervengan material y voluntariamente en la empresa criminosa; es necesario además que entiendan participar en la ejecución de un solo y mismo delito. La coparticipación sólo existe en la medida en que los coparticipes hayan unido esfuerzos y actividades para el logro de un cometido que es común a todos.

La identidad jurídica del resultado es definitiva, sin ella sería imposible concebir el fenómeno de la coparticipación criminal que presupone la coordinación consensual de varias personas en la elaboración de una obra común. Sin esta identidad sería absurdo consagrar la parificación de la responsabilidad de los coparticipes principales. No puede haber coparticipación criminal en donde no se aporte contribución causal como autor o como cómplice, en la producción de determinado delito.

La proyección unitaria es la que es común a todos los partícipes; de ese resultado común se desprende la responsabilidad conjunta, con graduaciones individuales, según el grado de la eficacia causal de los aportes respectivos.

Si entre el resultado y las acciones individuales se observa nexo causal es forzoso sostener la coparticipación criminal; en caso contrario no.

### 19.- TRATAMIENTO PENAL DE LOS COPARTICIPES

Es un principio comúnmente aceptado, como lo sostiene MAGGIORE (85) "que la solidaridad en el delito importa solidaridad en la pena". Pero se podrá seguir de este principio que todos los copartícipes son igualmente responsables e igualmente punibles?

Al respecto se han dado dos soluciones enfrentadas en el derecho penal moderno. La primera -que procede del derecho romano- distingue entre las diferentes formas de coparticipación y considerando iguales todas las fuerzas productoras del delito, llega a la conclusión de la igualdad de responsabilidad y de punibilidad de los copartícipes.

La segunda solución -que procede del derecho intermedio- aunque parte del concepto de la causalidad necesaria, no llega a la equivalencia objetiva de las fuerzas causales del delito, sino que las gradúa y hace que a cada forma corresponda una pena distinta.

El derecho romano generalmente no distingue entre autor principal y cómplice; los castiga en igualdad de condiciones. Así

---

(85) MAGGIORE, Giuseppe, ob. cit. p. 110.

castiga como homicida al que anda armado para matar, y como parricida al que compra veneno para darlo a su padre. En el derecho romano se aplica las mismas sanciones a los encubridores y ladrones.

El derecho germánico y el derecho eclesiástico fueron los que graduaron la intensidad entre las distintas formas de la participación criminosa. Pero quienes fueron o quienes hicieron una distinción precisa entre cooperación principal y secundaria fueron los prácticos, quienes distinguieron entre socii criminis (correso del crimen), y cómplices no necesarios, llamados socii in crimine (cómplices en el crimen).

De estos principios se apartó el código francés de 1.810 que equiparó al cómplice con el reo principal; igualmente el derecho inglés.

Los códigos italianos del siglo XIX, comenzando por el de LAS DOS SICILIAS, distinguieron entre coparticipación primaria y secundaria. Y esta fué la enseñanza constante de la llamada escuela clásica, que encontró en ROSSI el más brillante defensor de la distinción entre codelincuentes y cómplices.

Podemos esquematizar las diversas opiniones que se han formulado al respecto de la siguiente manera:

#### a) EL CLASICO

Que se desprende de los trabajos de BECCARIA, CARNIGNANI, CARRARA, CASTORI, BOSSI, ORTOLAN, CHAVEAU, HELIE e IMPALLOMINI? trata de proyectar en forma relativa la responsabilidad del autor sobre el cómplice. Conforme a este sistema, en la complicidad hay unidad de delito, pero diversidad de responsabilidad. Según la naturaleza de la participación, de modo que a los autores materiales e intelectuales, así como a los cómplices necesarios, debe aplicarse la pena completa; y una sanción disminuida a los cómplices no necesarios (participes secundarios. La penalidad de éstos se mide con arreglo a

la que corresponde a los autores.

#### b) LA FRANCESA

La teoría francesa y la práctica jurídico-penal en Francia han sostenido tradicionalmente que el cómplice, asociándose al delito de otro, lo hace propio y acepta por anticipado las consecuencias que puedan sobrevenirle. Según este sistema que iguala a todos los partícipes, la calidad de autor está restringida a quien materialmente realiza la infracción. El provocador o instigador es considerado como un cómplice y, desde luego, castigado como autor, pero no intelectual.

#### c) LA TEORIA POSITIVISTA

Al reclamar la individualización de la pena para los partícipes, piden también como medio de protección social, que el concurso de varias personas en un mismo delito, sea por sí solo, una causa de agravación de la pena. Sus sostenedores de esta teoría SCIPIO SIGHERE, ANGIOLINI y COUCHE. Para esta teoría la coparticipación no es sino el símbolo de mayor peligrosidad del individuo.

Este sistema que considera individualmente la responsabilidad según el grado de peligrosidad que denuncia cada uno de los concurrentes ha sido criticado. La responsabilidad basada en la peligrosidad, haciendo a un lado las modalidades objetivas es una teoría aventurada que podría lograr aceptación sólo en condiciones especiales, pero que debe rechazarse por completo en un régimen que aspira a proteger a la persona humana contra los desmanos inquisitoriales de la autoridad.

#### d) LA CONCEPCION UNITARIA DE NUESTRA LEGISLACION

La concepción unitaria de nuestra legislación no implica que hay igualdad de sanción para los copartícipes. Si bien es cierto que no hay sino un solo delito a pesar de la pluralidad de sujetos activos, también es evidente que la responsabilidad es indivi-

dual según el grado, la eficacia, el tiempo y la calidad de la participación, así también según las condiciones personales y materiales que acompañen al copartícipe. La graduación de la sanción se hace de modo individual, y así, no se castigará con la misma pena al que ha cometido antes otros delitos, y al que por primera vez delinque; las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad son individuales aún dentro del fenómeno de la coparticipación criminal.

Los artículos 19 a 22 del Código Penal Colombiano son de inspiración mixta, pues imponen para el copartícipe la responsabilidad según la actuación objetiva, sin descuidar la individualización de las circunstancias personales que concurren en cada cual, ni la de las circunstancias materiales atenuantes o agravantes. Tanto los principios de la Escuela Clásica como los de la Positiva tienen aceptación y aplicación práctica en nuestro sistema penal vigente.

## 20.- PRINCIPIO DE COMUNICABILIDAD DE LAS CIRCUNSTANCIAS

El delito cometido en concurso de varias personas no siempre reporta para los copartícipes un idéntico compromiso penal. El delito puede presentar circunstancias personales u objetivas diferentes con respecto a los partícipes, y la responsabilidad de éstos puede ser en consecuencia mayor o menor.

Puede suceder que exista entre uno de los participantes y la víctima una relación especial de parentesco o de cualquiera otra índole cuya violación agrave o disminuya la sanción; o que la ejecución del hecho haya sido querida de distinta manera; o que concurre en alguno de los procesados una causal atenuante o agravante particular.

Al respecto BETTIOL (86) se expresa en los siguientes términos: "Tema interesante en materia de participación es el relativo a la valoración de las circunstancias que pueden existir respecto

de un concursante o concurrente y faltar para otro. Aunque las circunstancias no cambian el título del delito, en cuanto sólo inciden sobre la cantidad delictiva, esto no significa necesariamente que deben comunicarse de un concurrente a otro, en forma de ser valoradas respecto de todos. Lógica y normativamente pueden considerarse circunscritas exclusivamente a los concurrentes a que se refieren".

Como lo anota ANTOLISEI (87) el principio sancionado por el derecho italiano, según el cual todos los concurrentes se consideran autores del delito en la participación orininal, no excluye que puedan encontrarse diferencias en el grado de responsabilidad de ellos. En el sistema italiano con relación a las circunstancias de importancia especialmente consideraciones de naturaleza subjetiva y en particular, la mayor o menor capacidad para delinquir demostrada por el reo mediante su comportamiento. Sin embargo no carece de influencia la parte que haya tomado cada participante en la realización del delito. La responsabilidad de todos los participantes por el total delito no excluye que sus respectivas aportaciones puedan valorarse desde el punto de vista jurídico en forma diversa".

Las circunstancias que rodean un delito se clasifican doctrinariamente y por la ley en personales y materiales o reales. Las primeras se refieren a condiciones, cualidades o características del delincuente y comprenden tanto las que distinguen a los llamados tipos de sujeto activo cualificado (la calidad de funcionario público en el peculado, la concusión o el cohecho) cuanto las que aparecen en los tipos comunes como aspectos cualificadores de la pena (calidad de cónyuge, hermano o hijo en el homicidio). Las segundas se refieren al modo de ejecución del hecho y modifican el delito en sí (la violencia en la sustracción de las cosas ajenas, la asechansa, en el homicidio, etc.).

---

(86) BETTIOL. Giuseppe. Derecho Penal, Parte Gral. p.

(87) ANTOLISEI. Francesco, ob. cit. p. 408.

Tanto las circunstancias personales como las materiales pueden tener un efecto atenuante o agravante de la incriminación y se pueden comunicar o no entre los partícipes o cómplices, según el conocimiento que de ellas tengan. Aunque esta regla tiene como excepción las circunstancias personales que disminuyen o excluyen la responsabilidad, pues éstas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 21 del código penal: "Las circunstancias personales que disminuyan o excluyan la responsabilidad, no se tendrán en cuenta sino respecto del autor o del cómplice en quien concurran".

"Tampoco se tendrán en cuenta aquellas cuyo efecto sea agravar la sanción a menos que hubieren sido conocidas por el partícipe, pero en éste último caso podrá disminuirse tal agravación hasta en una sexta parte".

Según el artículo 21 anteriormente transcrito, las circunstancias personales agravantes de la sanción "Tampoco se tendrán en cuenta, a menos que hubieran sido conocidas por el partícipe", es decir, se comunican a los copartícipes cuando obraren a sabiendas o con conocimiento de ellas. Así el que participa con el hijo en la muerte del padre, enterado del parentesco es al igual que el hijo, responsable de parricidio y no de homicidio común.

En este caso la comunicabilidad no existe; tales circunstancias no siendo transferibles, solo tienen efectos jurídicos respecto de la persona que las presenta; así cuando Pedro mata en legítima defensa y Juan contribuye al hecho sin que en su respecto se hayan dado los supuestos o los presupuestos de dicha figura, aquél estará exento de pena y éste responderá de su propia conducta en la medida en que ella figure delito o contravención. (88)

Es conveniente aclarar que si tal circunstancia puede predicarse de los varios copartícipes a todos los ampara, como cuando

---

(88) Cas. de Abril 25/69, Jurisprudencia Penal de la Corte, p. 124. Compilación de José Sarmiento Mantilla.

de Pedro y Juan lesionan a Diego como reacción anímica -un estado de ira- a grave e injusta ofensa de él recibida, pues que en dicha hipótesis ambos habrán de ser favorecidos por la atenuante prevista en el artículo 28 del C. P.

Se discute si el fenómeno de la complicidad puede darse en relación con aquellos tipos legales que exigen la presencia de un sujeto activo cualificado. Al respecto las opiniones doctrinarias han sido diversas: SOLER (89) niega la posibilidad de la coparticipación porque cree que el cómplice debe tener la misma calidad personal del autor material y cita el caso de la malversación.

ANTOLISEI (90) y BETTIOL (91) reconocen la posibilidad del concurso siempre que este reúna las características propias de la complicidad y que el cómplice conozca la calidad del autor al cual presta ayuda.

MANZINI, por su parte distingue según que el hecho realizado por el cómplice esté o no previsto del que ejecuta con su ayuda el autor material que posee la cualidad exigida en el respectivo tipo legal. En el primer caso se aplicaría el artículo 117 del código penal italiano, y por ende el cómplice respondería a ese título por el delito especial en el cual intervino; en el segundo caso, en cambio, el cómplice no sería responsable porque no poseyendo la cualidad del autor no puede violar las obligaciones que respecto de aquel impone el precepto" (92)

LOIS EDUARDO MESA VELASQUEZ (93) sostiene lo siguiente: "El que ayuda a un funcionario público, de manejo a sabiendas de esa"

---

(89) SOLER. Sebastián, ob. cit. p. 279.

(90) ANTOLISEI. Francesco, ob. cit. p. 411.

(91) BETTIOL. Giuseppe, ob. cit. ps. 485/9.

(92) MANZINI. Vincenzo, Trattato, ob. cit. Vol II, prg.

459 bis ps. 565/9, citado por ALFONSO REYES, ob. cit. p. 157.

(93) MESA VELASQUEZ. Luis Eduardo, ob. cit. p. 201.

calidad, a sustraer los caudales por el administrados, es cómplice de peculado y no de mero hurto o abuso de confianza".

En consecuencia, por virtud del fenómeno de la comunicabilidad de circunstancias personales, puede un ciudadano particular llegar a ser responsable de uno de aquellos delitos propios de los funcionarios públicos.

De conformidad con el art. 22 del código penal colombiano, las circunstancias materiales agravantes o atenuantes del hecho, "sólo se tendrán en cuenta para quien, conociéndolas prestó su concurso". es decir, se comunican a los partícipes cuando hayan sido conocidas. Así, si alguien presta ayuda para matar a otro con asechanza, envenenamiento o cualquiera otra circunstancia que ponga a la víctima en condiciones de indefensión, es cómplice -primario o secundario según la ayuda- de asesinato y no de homicidio simple. Si se coopera en la sustracción de un bien ajeno en la creencia de que no se emplearía violencia, el copartícipe sólo responde como cómplice de hurto y no de robo, delito éste que sería el imputable al autor principal.

En resumen, tenemos dos clases de circunstancias comunicables: las unas se relacionan con la tipicidad del delito y consisten en ciertas calidades que inciden en la determinación de la figura delictiva como por ejemplo, la calidad de funcionario público en el delito de peculado; y las otras relacionadas con la punibilidad y consisten generalmente en las circunstancias que el código denomina de "mayor peligrosidad", cuyo efecto es producir un aumento en la pena. Una y otras se tienen en cuenta contra o en contra mejor dicho, del cómplice o del autor en quien concurren y en contra del copartícipe que no obstante tener conocimiento de dicha circunstancias haya aportado contribución al delito.

21.- EL DESISTIMIENTO POR PARTE DEL INSTIGADOR Y POR PARTE DEL AUTOR MATERIAL

El código penal colombiano en el artículo 15 establece el desistimiento en estos términos: "Al que voluntariamente desista de la consumación de un delito iniciado, se le aplica solamente la sanción establecida para los actos ejecutados, si estos constituyen por sí mismos delito o contravención".

El desistimiento tiene lugar en aquellos delitos que no se perfeccionan en un solo acto. El arrepentimiento puede ocurrir en cualquiera de las etapas del "iter criminis". El desistimiento debe ser espontáneo y a él se refiere el artículo 15 antes transcrito. En el desistimiento espontáneo la actividad se interrumpe sin que medie ninguna circunstancia exterior y sin que opere conciencia de otra persona, ya que cuando esto sucede, es decir, cuando el sujeto se ve precisado a retroceder, se configura la tentativa, figura que consagra el código en el artículo 16. En el desistimiento el actor suspende la acción por sí mismo, por determinación de su voluntad.

El desistimiento espontáneo revela claramente motivos de menor peligrosidad por parte del agente del delito. Espontáneo es el acto que genera en la propia persona, que responde al dictado de su conciencia y a su valoración de las cosas. Por consiguiente, espontáneo significa que el arrepentimiento se debe a la iniciativa propia del agente activo del delito, sin influencia de circunstancias extrañas.

El desistimiento cuando se trata de delitos unisubjetivos no ofrece ninguna dificultad; pero tratándose de la coparticipación criminal sus consecuencias y aplicaciones son más complejas, si se considera que debido al concurso de acciones atribuibles a todos y a cada uno de ellos, el arrepentimiento de uno de ellos debe ser eficaz para lograr la suspensión de las restantes acciones criminales en consecuencia del fin delictuoso que se persigue.

En consecuencia, quien participa en el delito con concurso psíquico sin concurso físico, debe desplegar una actividad efi-

cas a fin de que se logre impedir la cristalización del resultado delictuoso. Lo mismo ha de decirse en relación con los demás copartícipes. Todos deben desplegar una actividad eficaz tendiente a lograr la inejecución del delito como requisito indispensable, para hacerse acreedores al beneficio contemplado en los artículos 15 y 16 del C. P.

Si desplegada esta nueva actividad de actos inicialmente ejecutados se logra la suspensión del "iter criminis", el beneficio de desistimiento favorecerá a quienes han tomado parte en la consecución del resultado, a título de desistimiento espontáneo (art. 15) y para los restantes, a título de desistimiento voluntario (art. 16) ya que estos últimos han desistido de su acción delictuosa ante la actividad desplegada por otros y no por iniciativa propia.

Si el desistimiento obedece a la iniciativa espontánea del autor material, el concursante psíquico sin aporte material responderá por el delito de instigación para delinquir (art. 211), o por el delito de tentativa si el autor material hubiere dado principio a la ejecución inequívoca del resultado criminoso.

Si el autor moral y el autor material desisten simultáneamente de su acción criminoso, con frustración efectiva del fin criminoso, se aplicará la eximente o atenuante, para el autor material según el caso, y el autor moral responderá por el delito de instigación para delinquir (art. 211).

En síntesis, pueden presentarse los siguientes casos:

a) Desistimiento del autor material e insistencia del autor moral; si los actos realizados constituyen tentativa, ambos responden por el delito tentado; si no constituyen delito, el autor moral responde por el delito de instigación para delinquir.

b) Desistimiento del autor moral e insistencia del autor material; el autor moral responde en la medida del desistimiento espon

táneo, si su nueva actividad es eficaz para evitar el resultado criminoso; en caso contrario, responderá de acuerdo con el resultado ilícito obtenido, en la misma forma que el autor material.

Concluimos entonces, que ninguno de los partícipes podrá invocar el beneficio del desistimiento espontáneo si el resultado criminoso no ha sido efectivamente impedido.

En todo caso dice muy bien MEZGER - (94) "la renuncia personal no basta para exonerar al copartícipe de la responsabilidad del hecho total, pues merced a su cooperación, ya verificada, tuvo parte en la totalidad del hecho, a menos que se aleje de sí la causalidad operante".

## 22.- LA COMPLICIDAD POR ACTOS NEGATIVOS

La coparticipación sea cual fuere su forma no es un mero conocimiento del hecho, sino una contribución a producirlo. Lo cual no significa que el acto de participación esté constituido por una omisión, cuando el sujeto tenía el deber jurídico de obrar. SOLEH cita el caso del agente de policía que permanece inactivo asintiendo con ello al delito que actualmente se consuma en su presencia.

Tiene gran importancia la coparticipación criminal por actos negativos o concurso mediante omisión, que tiene lugar cuando existe la obligación de impedir el resultado criminoso, pues se configura el fenómeno de la coparticipación criminal, estableciéndose un vínculo directo entre los autores principales y el partícipe silente.

El no obrar, el no hacer, el no evitar el resultado ilícito mediante la omisión o concurso por actos negativos, existiendo

---

(94) MEZGER. Straff # 56 citado por MAGGIORE, ob. cit.

la obligación de impedirlo, hace presumir que la persona omitente se encuentra en conexión directa con los autores principales del crimen, y que en virtud de esa relación existente, la omitente ha querido y ha contribuido también para lograr el resultado criminoso.

Según lo expresa VANNINI (95) "para decidir, pues, si determinada conducta omisiva concurrió al delito ajeno, haya que demostrar dos cosas: en primer lugar que existe un nexo de causalidad entre la omisión del copartecipe y el delito cometido por el autor principal; y en segundo lugar que existía en el omitente una situación positiva, consistente en el deber de oponerse al delito".

De lo anterior se desprende los requisitos para que tenga operancia la complicidad por actos negativos:

- 1) Existencia de un nexo de causalidad entre la omisión del copartecipe y el resultado criminoso.
- 2) Existencia de una obligación concreta por parte del omitente.

### 23.- LA COMPLICIDAD EN EL DELITO CULPOSO

El problema de la coparticipación en el delito culposo ha sido objeto de agudas polémicas entre los autores.

Unos como CARRARA niegan rotundamente esa posibilidad por parecer contradictoria. Dice CARRARA (96): "Pero en los hechos

---

(95) VANNINI. *IB Cod. Pen. Illustrato*, I, 465 y ss, citado por MAGGIORE, *Ob. cit.* p. 134.

(96) CARRARA. *Francoese, Programa I* # 436.

culposos no puede haber complicidad porque implicaría contradicción. No admite excepciones la regla de Ulpiano (L. 51 # 2, D., de furtis), que dice: Recte Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse (justamente dice Pedio que así como no se puede cometer hurto sin dolo, tampoco se puede instigar o auxiliar sin dolo".

PESSINA (97), arguyendo en su favor el elemento del común acuerdo niega la coparticipación en la culpa. LUIS CARLOS PEREZ (98) sostiene que nuestro código no admite la complicidad o el concurso en los delitos culposos. Dice, si bien es verdad que la culpa está definida en el artículo 12, sólo se reconoce en los casos especialmente citados en el código. No estando contemplada para la complicidad es indebido aceptarla, porque eso haría del juez un creador de derecho y violador por lo mismo del texto legal. Luis Carlos Pérez, como hemos dicho, sostiene que la complicidad por culpa no existe en la ley colombiana, pero se acepta la coincidencia de culpas como solución a la responsabilidad de varias personas que han originado un hecho o un resultado culposo.

Otros como ANTOLISEI (99) ha aceptado la coparticipación criminal en los delitos culposos limitadamente. Sostiene el citado autor que la cooperación que puede presentarse en el delito culposo no es nunca completa. Se limita siempre a la conducta exterior, sin afectar nunca el resultado, puesto que es característica de esta clase de delitos que el resultado no sea querido".

FERRI (100) sostiene que sí es posible la coparticipación en el delito culposo "porque si bien los coparticipes en el he-

---

(97) PESSINA. Elementos de Derecho Penal, p. 265 I.

(98) PEREZ. Luis Carlos. ob. cit. p. 363 y ss.

(99) ANTOLISEI. Francesco, ob. cit. p. 418/9.

(100) FERRI. Derecho Criminal, p. 528.

hecho culposo realizado conjuntamente no podían querer el resultado dañoso en el que ninguno pensó, se encontraban en cambio, en las condiciones de imprudencia, negligencia o inobservancia de las leyes, etc. de las cuales deriva aquel efecto". Ferri propone como ejemplos, el caso de varias personas que para calentarse, preparan juntas un montón de leña en el bosque, unas cortando ramas, otras reuniéndolas y otras encendiéndolas, con lo que provocan un incendio en el bosque, son evidentemente copartícipes en el hecho culposo y punible; el del propietario de un automóvil que ordena o no impide al chofer marchar a velocidad excesiva, es copartícipe en el homicidio o en las lesiones culposas que resulten.

Otros como SOLER, PUIG PIÑA, MEZGER, GARRAUD, admiten la participación en la culpa, partiendo de la base de que sí es cierto que no es posible que en materia de culpa haya acuerdo sobre el resultado que no es querido, sí puede haberlo sobre el acto voluntario del cual origina el resultado culposo.

SOLER (101) al admitir la coparticipación en la culpa dice con toda razón que ella es posible porque la participación es en definitiva la causación de un resultado por varias personas".

MAGGIORE (102) dice que es admisible la coparticipación en el delito culposo. El elemento psíquico del concurso debe entenderse como consciencia de cooperar con la propia acción a la acción ajena; por esto se extiende a todas las formas posibles de actividad criminal realizada por varias personas".

El Dr. BERNARDO GAITAN MAHECHA (103) acepta la coparticipación

---

(101) SOLER, Sebastián, ob. cit. p. 159.

(102) MAGGIORE, Giuseppe, ob. cit. p. 130.

(103) GAITAN MAHECHA, Bernardo, ob. cit. p. 215.

icipación en la culpa única y exclusivamente en la modalidad de concurso de voluntad y de acción que equivale a la coparticipación por coautoría. Sostiene que sólo puede haber coparticipación en los actos culposos, en cuanto al acto voluntario que origina el resultado dañoso, pero siempre que todos los coparticipes intervengan en él. Limita el concurso de voluntad al acto del cual se deriva el resultado que no fué previsto existiendo la posibilidad de preverlo, e que habiendo sido previsto se confió imprudentemente en poder evitarlo.

El Dr. LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ (104) manifiesta -- que quienes rechazan la coparticipación culposa creen que uno de sus -- requisitos es el de la convergencia subjetiva de los partícipes hacia un fin delictuoso que todos prevén y quieren, y quienes aceptan opinan que el acuerdo se limita a la voluntad de contribuir en la verificación de una conducta típica.

Aunque reconoce que la modalidad ordinaria y propia de la coparticipación supone un conocimiento de la ilicitud del hecho y un querer un resultado antijurídico, lo que permite encuadrarla comúnmente en el ámbito del delito doloso, no es posible desconocer que se pueda colaborar en la ejecución de un hecho típico cuya punibilidad depende no de querer un determinado evento sino de no prever sus consecuencias previsibles o de no poder evitar las que imprudentemente se confiaba sortear."

De otra parte, el artículo 19 no descarta la presencia de esta figura pues al establecer: "El que tome parte en la ejecución del hecho... etc. quedará sometido a la sanción establecida para el delito". Esta disposición en su primera parte puede referirse a los delitos culposos en cuanto ellos pueden ser cometidos por varias personas.

---

(104) MESA VELASQUEZ. Luis Eduardo, ob. cit. p. 100

Seguendo al Dr. Bernardo Gaitán Mabeche sostenemos -- que la coparticipación criminal en el delito culposo es admisible únicamente en el grado de coautoría por los siguientes motivos:

a) La coautoría es la única modalidad que admite la -- convergencia de voluntades en la realización de un hecho culposo.

b) En la coautoría se puede afirmar el acuerdo tácito de los participantes en la realización simultánea de una actividad ca- racterizada por la imprevisión de lo previsible o por la imprudencia en la previsión.

#### 24.- LA COMPLICIDAD CORRELATIVA

La complicidad correlativa denominada también complici- dad correspectiva es una modalidad de la coparticipación. Se halla pre- vista en el artículo 385 del código penal en los siguientes términos: "En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán to- das sometidas a la sanción establecida en el artículo correspondiente disminuida de una sexta parte a una tercera parte".

De acuerdo con esta disposición para la existencia de la complicidad correspectiva o correlativa se requieren:

1) Que se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales.

2) Que varias personas participen en la comisión del hecho ilícito.

3) Que no se pueda determinar con certeza al autor, que ha de estar confundido entre los cómplices.

4) que no se pueda afirmar una participación propia entre los sindicados, según las reglas que rigen esta institución.

Existe pues, en esta especie de complicidad una duda probatoria insuperable, no en cuanto a que cada uno de los cómplices participó en el hecho, cuestión que debe comprobarse plenamente, sino respecto a cuál o cuales consumaron el delito. Cuando esto sucede, la ley considera a todos los partícipes como presuntos responsables del hecho delictuoso y les señala una pena notablemente disminuída en relación con la respectiva del delito.

La complicidad correlativa y la sanción extraordinaria allí prevista solamente se pueden aplicar a los casos de homicidio y lesiones personales, porque así lo manda expresamente la ley.

Considera el Doctor JESUS BERNAL PINZON (105) que como las normas que la consagra se refiere genéricamente a la comisión de un homicidio o lesión, esa forma de complicidad se puede presentar en cualquier tipo de homicidio, inclusive en el culposo. Puede darse el caso por ejemplo -dice el citado autor- de que varias personas imprudentemente disparen a la vez armas del mismo calibre, sobre un animal, y que, como consecuencia de dicha imprudencia, alguien sea muerto o herido. Quién fué el autor del homicidio o de la lesión? Si en el proceso no se puede determinar, no habrá más remedio que acudir al artículo 385, en cambio de considerarlos a todos como autores del homicidio".

La complicidad correlativa consiste en expresión del Dr. Bernardo Gaitán Manhecha (106) "en esencia, es considerar que todos son cómplices ante la imposibilidad de determinar el grado de participación de cada uno".

---

(105) BERNAL PINZON, Jesús, "El Homicidio", Comentarios al Código Penal Colombiano, Ed. Temis, Bogotá 1971, p. 343.

(106) GAITAN MANHECHA, Bernardo, ob. cit. p. 213.

Las características de la complicidad correlativa consisten en la ingraduabilidad de la participación de cada uno de los cómplices correlativos; así pues, si en la hipótesis del artículo 385 se aplica una misma pena a todos los que han participado en la realización del homicidio o de las lesiones se está reconociendo dos cosas: una que no se determina el grado de participación de los concurrentes; y otra, que al aplicarle la misma pena a todos, se está haciendo una transacción de pena, basada sobre una transacción de responsabilidad que se origina en una transacción de prueba".

Ahora bien, la disposición dice que la pena aplicable a los cómplices correlativos es la del delito disminuida de una sexta a una tercera parte, atenúa la pena para esta clase de cómplices correlativos.

Algunos autores, entre ellos IMPALLONNI, se han pronunciado contra la complicidad correlativa tildándola de injusta. Da como razón el hecho de que la dificultad de determinar al verdadero autor se resuelve con una sanción igualitaria para todos los partícipes o cómplices, en una especie de transacción inadmisibles. EDUARDO MESA VELASQUEZ en su libro "Delitos contra la vida y la integridad personal" al respecto sostiene que esta crítica que hace IMPALLONNI es solo aparente. Expresa que la fórmula sería injusta si pudiesen quedar sancionadas personas inocentes, que no hubieran participado en el delito. Además para la operancia de la complicidad correlativa es indispensable acreditar fehacientemente la participación de cada uno de los reos en el evento. Concluye diciendo afirmativamente que la norma no es intrínsecamente peligrosa ni encierra ninguna injusticia.

En mi concepto de Bernal Pinzón, de la institución de la complicidad correlativa sostiene que es absurda, injurídica, injusta y por ello debe ser borrada de nuestro ordenamiento penal como lo ha sido en todas las demás legislaciones del mundo. Fuera de aquellos evidentes defectos -dice el citado autor- es completamente ineficaz desde el punto de vista de lucha contra la delincuencia asociada

da, porque aplicando las normas de la parte general se pueden resolver todos los casos de coparticipación ya que la sanción del cómplice no requiere ni el descubrimiento ni la sanción del autor" (107)

Podemos concluir al respecto diciendo que esta disposición realmente es injusta, se comete doble injusticia, porque al verdadero autor se le impone una pena inferior de la que le correspondería por el delito, en cambio los que no son responsables de la muerte pero que sí tomaron parte en la acción se les impone una pena por un delito que no han cometido. Es una disposición de carácter transaccional que se ha dictado por simple conveniencia, jurídicamente es deleznable. Hay una razón utilitarista de no dejar impune el delito y por conveniencia de la justicia de la sociedad es importante que el delito no quede impune. Todos los partícipes van a cumplir la pena en la medida establecida en el artículo 385.

## 25.- LOS INIMPUTABLES

Si por sujeto imputable se entiende aquel que en razón de madurez mental o normalidad psico-somática ha de ser sometido a pena, como inimputable se ha de calificar a quien en virtud de inmadurez mental o anormalidad psico-somática debe aplicarse medida de seguridad cuando ha delinquido.

Los casos a que alude el artículo 23 numeral 1º, son típicos de inimputabilidad, en tanto que suponen pérdida de la capacidad de entender o de querer, pero como se trata de algo transitorio, no se justificaría la imposición de una medida asegurativa, de ahí que excluyendo la culpabilidad excluyen la responsabilidad.

---

(107) BERNAL PINZON, Jesús, ob. cit. p. 354.

En cambio, las situaciones del artículo 29 presuponen un estado crónico o permanente que justifica la imposición de las medidas de seguridad cuya duración depende de la naturaleza del fenómeno síquico en el momento de obrar, esta inimputabilidad crónica no origina la culpabilidad, pero por su carácter crónico o permanente implica la adopción de medidas tendientes a garantizar la defensa social contra el anormal.

En nuestro ordenamiento jurídico penal se consideran inimputables a los sujetos que obran en cualquiera de las circunstancias previstas en el numeral 1.º artículo 23. Se consideran también inimputables a los sujetos que se encuentran en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 29 y se impone para ellos medidas de seguridad teniendo en cuenta su estado crónico.

Se consideran también inimputables a los menores de 16 años por inmadurez de mente y autoriza para ellos medidas de seguridad.

Si el fundamento de la imputabilidad en nuestro ordenamiento jurídico es la actividad sicofísica del agente, no existe cuando el hecho lo realiza una persona insuperablemente coaccionada o en estado de sugestión hipnótica o con plena buena fé determinada por ignorancia invencible, porque aunque en todos estos casos la acción materialmente ilícita se puede imputar por el aspecto físico a su ejecutár, no ocurre lo mismo por el aspecto psicológico. La ausencia total de actividad síquica hace que en ellos no pueda considerarse como delincuente al autor material del hecho. Por eso estas causas han sido bien llamadas de inimputabilidad.

Al hablar de los inimputables se hace necesario hacer la distinción entre autores inmediatos y autores mediatos. Autor mediate es aquel que para la comisión de un delito se vale de la intervención de un tercero; ese tercero en algunas ocasiones puede ser un

inimputable.

En cuanto a responsabilidad se refiere, al autor mediato se lo considera jurídicamente como el autor exclusivo, y por consiguiente asume todas las consecuencias de la responsabilidad penal.

La inimputabilidad puede provenir de causas internas del sujeto determinado, por ejemplo, ser demente o incapaz, o de factores externos, como sería el caso de que sin consentimiento previo sea hipnotizado para cometer un hecho criminoso.

La intervención de inimputables en la coparticipación criminal presenta sus dificultades en algunos casos:

1) Soler por ejemplo habla de los delitos especiales, que es más técnico hablar de sujeto activo calificado, en contraposición a los delitos de sujeto activo indiferente. Es decir, de aquellos que se requiere en el sujeto activo del delito la existencia de determinada calidad, sin la cual el delito no puede existir, como por ejemplo en el delito de peculado, se requiere la calidad de funcionario público. En estos delitos aunque el autor material no reúna esa calidad, el delito es perfecto y se atribuye a la persona que teniendo esa calidad lo hizo ejecutar.

2) Cuando se trata de delitos de propia actividad en que se requiere que se ejecute el delito personalmente. En estos casos no se puede afirmar con propiedad que existe autor mediato sino instigador. Ya que aquel se encuentra en imposibilidad absoluta para ser sujeto activo del delito.

3) En aquellos delitos que requieren una determinada intención. Cuando la tipicidad exige algún fin específico en el sujeto activo, es suficiente que el instigador tenga ese fin aunque no se encuentre en el autor material.

Al respecto dice SOLER (108) "La responsabilidad del autor mediato se basa siempre en un hecho objetivamente antijurídico, aun cuando esa antijuridicidad objetiva sea desconocida por el autor material".

4) En relación con la situación de conocimiento o ignorancia en que se halle el sujeto primario respecto del estado del sujeto secundario; o en otros términos, errores sobre el modo de producción.

La imputación del delito consumado por el autor material inimputable al autor moral (instigador) es ajena al hecho de que el determinador haya tenido conocimiento acerca de la calidad de inimputable del autor material.

Por lo tanto aquí, aunque materialmente hablando hay dos individuos que intervienen en la producción del resultado, sólo uno de ellos es considerado autor; el otro viene a convertirse en un simple instrumento. Hasta aquí propiamente no se puede hablar de coparticipación porque el autor es uno, el responsable es uno sólo que es el AUTOR MEDIATO.

La participación propiamente dicha aparece cuando los individuos que participan tienen su cuota de responsabilidad.

### 30.- COMISION DE DELITOS NO PREVISTOS

El objeto de la coparticipación está determinado por

---

(108) SOLER. Sebastián, ob. cit. p. 203.

la intención conjunta dirigida a la obtención de un fin delictuoso común. Por consiguiente, no es suficiente que los coparticipes intervengan material y voluntariamente en la empresa delictuosa, sino que es necesario además que entiendan participar en la ejecución de un solo y mismo ilícito. Cuando uno o varios de los participes se excedieron en el resultado criminoso querido, entre los coparticipes no puede extenderse la responsabilidad a aquellos participes que no contribuyeron material o físicamente en la consecución de ese resultado criminoso distinto, rompiendo fundamentalmente lo pactado y por su exclusiva cuenta sobrepasando no solo el querer del partcipe o instigador, sino también sus previsiones comunes.

El exceso del secutor o instigado que no hubiera sido querido siquiera eventualmente por el partcipe, cómplice o instigador, por no tener el acto excesivo ninguna relación con el hecho acordado no podría cargarse a éstos. Así por ejemplo, si se acuerda cometer un delito de robo y uno de los participes una vez consumado este delito, decide dar muerte a uno de los ocupantes de la casa. Este delito de homicidio solo a él le sería imputable el último delito.

La esencia del concurso está en la cooperación, en ser varios individuos concusos del delito.

MAGGIORE (109) afirma: "No hay responsabilidad cuando no hay concurso; y no hay concurso, sino cuando varias personas concurren al mismo delito. De donde se sigue que no habría por qué hablar de concurso, cuando el delito cometido es distinto del pretendido por alguno de los concurrentes."

MEZGER (110) al respecto se expresa en los siguientes

---

(109) MAGGIORE. Giuseppe, ob. cit. p. 117.

(110) MEZGER. Edmundo, citado por MAGGIORE ob. cit.

términos: "Se habla de un exceso cuando alguno o algunos de los coautores hacen más de lo que corresponde a lo acordado. De dicho exceso no es responsable el que no ha consentido en él".

En consecuencia, el copartícipe que se haya excedido en el resultado criminoso perseguido, solo á él le serán imputables los delitos cometidos.

### CONCLUSIONES

La participación criminal a cualquier eventual de una persona en el delito, constituye una circunstancia de hecho y no de derecho, así lo establece el artículo 27 del Código Penal.

Cuando la imputación de varios personas en el delito, no se ve regida independientemente por la existencia misma de éste, y no obstante, esta imputación se produce, se produce la participación criminal a cualquier eventual de personas en el delito.

Las elementos de la participación son los siguientes:

1) Pluralidad de sujetos activos en la realización del delito.

2) Conjunto de propósitos y actividades de los partícipes hasta en sus presupuestos que en el delito.

La intención jurídica del causante es definitiva. Sin ella sería imposible concebir el hecho de la COPARTICIPACION CRIMINAL.

Los artículos 10 a 20 del Código Penal Colombiano son de inspiración afincada, pues imponen para el coparticipante la responsabilidad según la actuación objetiva sin considerar la individualización de las circunstancias personales que concurren en cada caso, ni la de las circunstancias materiales atenuantes o agravantes. Por eso se dice que dentro los principios de la Escuela Clásica, que los de la Escuela Positiva tienen aceptación y aplicación en nuestra ordenación jurídica penal.

**CONCLUSIONES**

La COPARTICIPACION CRIMINAL o concurso eventual de varias personas en el delito, constituye una circunstancia de mayor peligrosidad, así lo establece el artículo 37 ordinal 9o. de nuestro Código Penal.

Cuando la intervención de varias personas en el delito, no es requisito indispensable para la existencia misma de éste, y sin embargo, esta intervención se produce, se presenta LA COPARTICIPACION CRIMINAL o concurso eventual de personas en el delito.

Los elementos de la coparticipación son los siguientes:

- 1) Pluralidad de sujetos activos en la realización del delito.
- 2) Conjunto de propósito y actividades de los participantes hacia un fin previamente querido y determinado que es el delito.



## BIBLIOGRAFIA

- ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal. Parte General. Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio. UTENA. Argentina 1960.**
- ARENAS, Antonio Vicente, Comentarios al Código Penal Colombiano. Parte General. Editorial ABC. Bogotá 1.968.**
- BERNAL PINZON, Jesús, El Homicidio. Editorial Temis. Bogotá 1.971.**
- BETTIOL, Giuseppe, Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Bogotá 1.965.**
- CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte General. Volumen I. Editorial Temis. Bogotá 1.956.**
- CARRARA, Francesco, Tentativa y Complicidad.**
- GAITAN MANECHA, Bernardo, Curso de Derecho Penal General. Primera Edición. Ediciones Lerner. Bogotá 1.963.**
- LOZANO Y LOZANO, Carlos, Elementos de Derecho Penal. Segunda Edición. Ediciones Lerner. Bogotá 1.961.**

- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal. Editorial Temis. Volumen II.  
Editorial Temis. Bogotá 1.972.
- MESA VELASQUEZ, Luis Eduardo, Lecciones de Derecho Penal. Segunda Edición. Universidad Externado de Colombia.
- ORTEGA TORRES, Jorge, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.  
Editorial Temis. Bogotá 1.975.
- PEREZ, Luis Carlos, Derecho Penal Colombiano. Parte General. Volumen IV. Editorial Temis. Bogotá 1.959.
- PESSINA, Enrique, Elementos de Derecho Penal. Editorial Reus. Madrid 1.936.
- REYES, Alfonso, Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición.  
Publicaciones Universidad Externado de Colombia 1.972.
- ROMERO SOTO, Luis Enrique, Derecho Penal. Parte General. Volumen II. Editorial Temis. Bogotá 1.969.
- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino. Tomo II. Tipográfica Editora Argentina TEA. Buenos Aires 1.958.