

LA COAUTORÍA IMPROPIA EN LOS DELITOS COMUNES

Introducción

Uno de los temas de gran importancia en el área del derecho penal sustantivo es el relacionado con el concurso de personas en la comisión de la conducta punible, en este sentido se dice que cuando el hecho delictivo es realizado por varias personas resulta esencial identificar el grado de responsabilidad penal que le corresponde a cada una, según su aporte, lo que conlleva a hacer distinciones entre autores y partícipes.

En atención a lo anterior y con base en el planteamiento del problema propuesto en esta investigación, se analizará específicamente la figura del coautor impropio en los delitos comunes, con miras a resolver algunos interrogantes sobre esta figura y concretar su adecuada interpretación a fin de evitar la formulación de cargos y merecimiento de penas desproporcionadas según la real contribución y grado de participación de quienes intervienen en la comisión de la conducta punible.

Este estudio desarrollará tres acápites a fin de clarificar las dudas que surgen en torno a esta figura en el campo práctico del ejercicio profesional; en el capítulo primero y para contextualizar la figura en mención, se hará reseña de la coautoría en cuanto a su concepto y prescripción en el código penal de 2000, de igual manera se pondrá de presente la posición de la doctrina mayoritaria con su teoría del dominio del hecho y los planteamientos de la jurisprudencia.

En el segundo acápite y partiendo de los elementos estructurales de la coautoría impropia, se planteará la problemática que se presenta al no diferenciarse esta figura de otro tipo de categorías de participación, esto a manera de conclusiones. Para finalizar en el capítulo tercero y a partir de las conclusiones, se hará una propuesta que sirva de directriz al abogado en su rol de defensor público.

Como norte del presente estudio se tiene como tema **LA COAUTORÍA IMPROPIA EN LOS DELITOS COMUNES COMO USANZA POR LA FISCALÍA EN LA FORMULACIÓN DE CARGOS**. Cuyo problema jurídico es el planteado al inicio de esta introducción, el cual corresponde al interrogante de ¿cómo debe interpretarse la figura de la coautoría impropia, para evitar formulación de cargos y merecimiento de penas desproporcionadas a la participación del usuario en la conducta punible?

1. Reseña de la coautoría impropia, a la luz de sus elementos estructurales, con soporte en la doctrina y en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

1.1 La coautoría en la ley penal colombiana

Actualmente la figura jurídica de la coautoría fue ubicada por el legislador en la parte general del Código Penal de 2000 en su inc. 2 del artículo 29 correspondiente a la autoría; al respecto se ha dicho, que el actual Código Penal (Ley 599 de 2000), plasmó, con mayor técnica y especificación,

estas mismas categorías delictuales ya plasmadas en el decreto 100 de 1980 en su artículo 23, pues, en este no prescribía expresamente la figura de la coautoría.

El legislador del 2000 incluyó en la Ley 600, los artículos 28, 29 y 30, donde se describe el concurso de personas en la realización de la conducta delictiva, esto es de los autores y los partícipes, incluyendo al interviniente en el inciso final del último artículo citado, en estos artículos se refleja la preocupación del Estado colombiano, de una parte, por concebir normas lo suficientemente coherentes para dar cabida a una propuesta en materia de autores y partícipes de manera tal que despejara los vacíos detectados en la legislación de 1980, y por otra parte, por considerar la realidad jurídica y social en procura de sancionar a aquéllos coautores.

Esta figura jurídica de la coautoría se presenta cuando en la realización de un hecho convergen una pluralidad de sujetos y cada uno de ellos realiza la totalidad de la acción típica, o cuando se hace con división de la tarea delictiva según el acuerdo mancomunado para lograr un objetivo común, en donde, todos confluyen a la realización del injusto típico. Por lo antedicho, en la coautoría al existir una empresa criminal, la consumación de la conducta punible no depende de una sola persona, sino de un actuar plural y colectivo.

La coautoría en el código penal de 2000 se prescribe como a continuación se cita:

“ARTÍCULO 29. AUTORES. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento”.

“Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte”.

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

De lo antes visto, se tiene que la figura de la coautoría se ha definido como una de las posibles formas de la autoría, y se corresponde al dispositivo amplificador de la responsabilidad penal como se observa en la cita sustantiva penal. A la luz de las normas sustantivas la figura de la coautoría en el código penal de 2000 contempla dentro los elementos que la configuran el acuerdo común, la división del trabajo criminal y la importancia del aporte, los cuales más adelante serán analizados en detalle bajo la perspectiva de la doctrina e interpretación de la Corte Suprema de Justicia. De igual manera se puede acotar que de las normas penales sustantivas se deducen las dos modalidades de coautoría que se aceptan en Colombia, las cuales son la coautoría **propia e impropia**.

Se presenta la **coautoría propia** cuando un número plural de personas quiere el delito y cada una de ellas vulnera íntegramente el bien jurídico protegido, y La **coautoría es impropia** cuando un número plural de personas (dos o más), mediante acuerdo previo, expreso o tácito, planifican ejecutar un punible, mediante división de tareas, tendientes al mismo fin y con dominio funcional del hecho (o con su codominio), de manera que cada autor al brindar un aporte objetivo a la ejecución del delito realiza la voluntad colectiva. (Lancheros 2008)

En sede de la coautoría impropia se cree que el código penal no es taxativo en la definición de la coautoría impropia y por ende este concepto se colige de la lectura del inc. 2 del artículo 29 del código penal vigente y se ahonda aún más por vía doctrinal y jurisprudencial. Por ahora se asume que serán coautores quienes puestos de acuerdo en la empresa criminal llevan a cabo una parte de la conducta descrita en el tipo pues sus aportes individuales son incompletos y solo en conjunto se lograra el resultado típico, así las cosas, se reconoce para la coautoría la aplicación del **principio de imputación recíproca** que implica que los hechos realizados por cada coautor son imputables al resto, considerándose a cada uno de los coautores como autor de la totalidad, esto es que a cada uno de los autores se les podrá imputar como propios los aportes de los demás como si se tratara de la realización entre varios de un hechos que todos tienen como propio, y en el cual no se exige que el coautor realice TODAS Y CADA UNA de la acciones descritas en el tipo penal. (Suarez 2007).

Frente a las dos posibilidades de coautoría, esto es propia e impropia, conviene señalar que la consecuencia punitiva es la misma para todos los que toman parte en el ilícito, independiente del aporte material y subjetivo al hecho, puesto que en ambos casos hay comunidad de realización.

1.2 La teoría del dominio funcional del hecho como criterio doctrinal para determinar la coautoría

En el campo de la coparticipación han surgido numerosas teorías para distinguir entre la autoría (en sus distintas formas) y la participación, entre ellas están las teorías objetivo formal, la subjetiva y la objetivo material pero unas y otras han presentado falencias y críticas al ser en algunos casos insuficientes para explicar la autoría en cierto tipos de delitos; además de las teorías mencionadas existe **la teoría del dominio del hecho**, que ha alcanzado un importante consenso de aceptación a partir de la obra de Claus Roxin denominada "Autoría y dominio del hecho en el derecho penal ", de 1980.

Sobre la coparticipación y según lo señalado, ha habido diversas concepciones teóricas dentro de las cuales se relievan aquellas que afirman que lo determinante en la coparticipación es saber quién o quiénes dominan la ejecución de la acción típica, para efectos de distinguir la responsabilidad penal que le corresponde a cada uno de los que intervienen en la comisión de la conducta punible, debido a esta concepción, en la actualidad, también existe el riesgo de que los hechos de participación se lleguen a convertir a hechos de autoría o viceversa.

Siendo la teoría del dominio del hecho, aquella que ha tenido mayor aceptación es partir de la Ley 599 de 2000, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, en forma mayoritaria, acogen sus postulados. Esta teoría ha sido desarrollada por diversos autores, sin embargo se trae a colación principalmente a CLAUS ROXIN por ser el autor que ha dado la explicación más concreta para solucionar los problemas de autoría y participación, lo cual no es óbice a que se hayan hecho reservas de aplicación a ciertos aspectos de la teoría formulada por el profesor Roxin.

Lo anterior no aplica tratándose de la explicación del fenómeno de la coautoría a partir de la teoría del dominio del hecho funcional, pues, en este tópico específico hay consenso en la aplicación integral de sus postulados, ya que los reparos se presentan principalmente a la autoría mediata, que no es tema del presente estudio.

A efectos de ilustración cabe también mencionar que los aportes de Roxin son aplicados a las distintas formas de autoría ya sea la directa, la mediata o la coautoría y según estas formas de autoría el dominio del hecho se asumirá sobre la *acción, la voluntad o lo funcional*, según corresponda; *el dominio de la acción es definido como, "quien sin estar coaccionado y sin depender de otro más allá de lo que socialmente es habitual realiza de propia mano todos los elementos del tipo, es autor"*; *el dominio de la voluntad, se presenta cuando "una coacción o la utilización de quien sufre un error hace al sujeto de atrás figura clave del acontecimiento, a diferencia de si se hubiera limitado a una incitación o a un mero consejo"* esto refiere la **autoría mediata**. Finalmente, *el dominio funcional en la coautoría se presenta cuando el cooperador, sin tener el dominio de la acción ni de la voluntad, puede ser la "figura central del suceso de la acción"* en donde el interviniente solo puede realizar su plan actuando conjuntamente. Pero cada uno por separado puede anular el plan conjunto retirando su aporte esencial. En esta medida, cada uno tiene el hecho en sus manos (p. 307).

Ya en sede de la coautoría, eje central del presente estudio se cuenta con que, al acoger los fundamentos teóricos ofrecidos por la teoría del dominio del hecho, se tiene como punto de partida que el coautor es quien tiene el codominio o dominio del hecho funcional, traducido a decir, que el delito es el resultado de un hecho de varios intervinientes. Hecha esta precisión se procede a aceptar que la autoría está estructurada por elementos **subjetivos y objetivos**, los cuales contienen los mismos elementos de la coautoría contemplados en el código penal colombiano, y donde el acuerdo común y la división del trabajo son los elementos subjetivos de la coautoría y la importancia del aporte es el elemento objetivo.

Recapitulando, se afirma que para que se predique la coparticipación a través de esta figura jurídica de la coautoría impropia y a la luz de la teoría del dominio del hecho, se exige:

- a. Acuerdo común en el plan criminal (elemento subjetivo).
- b. Reparto o división de trabajo, dirigidas a la consecución del fin propuesto (elemento subjetivo).
- c. Aporte importante en su ejecución (elemento objetivo).

- d. Dominio funcional de hecho, que consiste en que cada participante en el delito, *“al llevar a cabo su acto parcial, no solo ejecuta su voluntad del hecho, sino al mismo tiempo también la de los demás”* (Welzel 1999), o lo que es lo mismo, dominio del hecho conjunto, en tal forma que si uno de los coautores no colabora el plan fracasa.

Los elementos subjetivos se refieren al acuerdo común sobre la realización del hecho punible, al pacto voluntario y nexos subjetivos entre los actuantes que sirven para distinguir la coautoría de la participación y es el que hace responder a cada uno de los coautores por lo que hacen los demás; este acuerdo que puede darse de manera simultánea con la realización de la actuación o durante la ejecución y va unido a la división del trabajo o acumulación de esfuerzos para una acción conjunta. El dolo se hace palmario en el conocimiento recíproco de la actuación conjunta y en la voluntad de ejecutarla.

En este punto es bueno aclarar que SUAREZ SANCHEZ comenta que si falta la decisión común del hecho habrá responsabilidad en concepto de autor, *“es por ello por lo que el exceso de un interviniente, es decir por una acción que no está prevista y, por tanto, tampoco cubierta por la decisión común, no cabe responder en concepto de coautor”* (Suarez 2007)

El elemento objetivo está basado en el condominio funcional del hecho que se subsume en la conducta típica y se refiere a la Contribución al hecho; según la teoría del dominio del hecho todos deben intervenir en el ejercicio del dominio del hecho con aportes esenciales en la realización del hecho aquí se pone de presente que de acuerdo con la legislación penal colombiana EL elemento objetivo de la coautoría que se concreta en la contribución al hecho punible, debe darse en la fase ejecutiva y debe ser importante, además de estar integrado a un plan común. Pero el criterio que ha predominado en la doctrina moderna para diferenciar el aporte del coautor a del partícipe es el de la esencialidad del aporte para la realización del hecho.

Existen otros autores que en igual sentido han hecho aportes similares a los de Claus Roxin, entre estos se encuentra Jescheck quien en 1981 hace algunas variaciones de contenido sobre las consecuencias del contenido de la teoría del dominio del hecho en cuanto al coautor y dice que es autor el coautor que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global (Dominio funcional del hecho), participando de la común resolución delictiva de haber desempeñado funciones que por sí mismas no configuran delito, pero que han actuado como copartícipes de una empresa común que, por lo mismo, a todos pertenece como conjuntamente suya.

De lo expuesto se concreta que la teoría del dominio del hecho a través de la forma del dominio funcional del hecho se caracteriza porque exige el condominio del hecho a partir del plan y decisión común y realización de aporte esencial en la fase ejecutiva del delito, de estos elementos el que ha despertado polémica es el del aporte esencial, pero como la doctrina mayoritaria coinciden en exigir como elemento indispensable el acuerdo o plan común, este elemento finalmente queda relegado. De todas formas, la teoría del dominio del hecho como criterio para determinar la coautoría representa una explicación consistente y coherente para las diversas formas de concurrencia de

personas a la realización de la conducta punible, aunque se ha dicho que sólo puede aplicarse en tratándose de los delitos de dominio dolosos.

La teoría del dominio funcional del hecho ha pasado por diferentes momentos de aceptación, algunas veces con reservas sobre el contenido total de sus planteamientos y otras épocas de aval total de los planteamientos de la teoría. Sin embargo, antes que la Corte Suprema de Justicia acogiera la teoría del dominio del hecho, algunos doctrinantes, desde la década de los ochenta y en especial en los finales de los noventa, se inclinaron por ella como consecuencia de la aceptación cada vez mayor de la teoría por la claridad en cuanto a la forma técnica de clasificar los fenómenos de autoría y participación, entre los cuales se puede citar a Juan Fernández Carrasquilla.

1.3 La coautoría impropia según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

Inicialmente se toma en consideración la norma sustantiva que prescribe la figura jurídica de la coautoría, esta es, el artículo 29 en su inc. 2 del código penal de 2000, donde se habla de una sola coautoría, no distingue entre coautoría propia e impropia, por ello hay estudiosos del derecho que afirman que la clasificación de la coautoría propia e impropia es una creación técnica y dogmática en la que tiene gran incidencia los pronunciamientos jurisprudenciales de la sala penal de la corte suprema de justicia, se cree que así lo ha querido la corte de tratar de evitar la impunidad y de querer endilgar responsabilidad penal a todos los que participan en la conducta delictiva.

Los pronunciamientos de la Corte Suprema en su Sala Penal, se han dado en afirmar que la coautoría impropia, es una modalidad de autoría que permite atribuirle un hecho punible a quien no lo ejecutó materialmente, palmario de ello se observa , entre otros pronunciamientos, en la sentencia de la Corte Suprema rad 36277 del 25 de mayo de 2011 que además sostiene que para que una persona sea considerada coautora de un delito, no sólo se exige su voluntad incondicional de realizar la conducta, sino también su contribución objetiva. Es decir, la importancia de su aporte en la fase ejecutiva, pues ello es lo que determina el llamado ‘codominio del hecho’ y solo quien domina el hecho puede ser tenido como autor; mientras que el cómplice es aquél que simplemente presta ayuda o brinda un apoyo que no es de significativa importancia para la realización de la conducta, es decir, participa sin tener el dominio propio del hecho.

Para efectos de hacer una concreción sobre los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre la figura de la coautoría impropia, se trae a colación la sentencia rad 31085 del 8 julio de 2009 cuya magistrada ponente es la Dra. María del Rosario González, sin que esta cita jurisprudencial devenga como el único pronunciamiento al respecto, por el contrario este es uno entre muchos, al punto tal, que frente al tema de la coautoría impropia ya se habla sin dubitación de línea jurisprudencial reiterativa en el mismo sentido.

Según la Corte Suprema de Justicia, la coautoría impropia y su contenido se debe entender como lo ha fijado la sala penal, esto es, teniendo en cuenta lo previsto en el inciso 2º del artículo 29 del Código Penal que reza: *“Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división de*

trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte". Y, en consecuencia, dice la corte, que en cada caso se corroborara:

1- Tanto la concurrencia plural de la persona a la realización de la conducta punible, que resulta indiferente conocer tanto su cantidad exacta (Sentencia del 18 de julio de 2002, Radicado No. 10696), como la identidad de todas, pues lo importante es tener certeza sobre la efectiva participación de varias.

2- La contribución debe ser consciente y voluntaria en producir un resultado típico comúnmente querido o por lo menos aceptado como probable, "sin que para la atribución de responsabilidad resulte indispensable que cada interviniente lleve a cabo o ejecute la totalidad del supuesto fáctico contenido en el tipo (Sentencia del 11 de julio de 2002, Radicado No. 11862.).

De idéntica manera, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la coautoría impropia debe cumplir con tres requisitos, que son: La existencia de un acuerdo común, la división de tareas y la esencialidad del aporte, y sobre los cuales la Sala Penal de la Corte Suprema ha expresado:

"Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación. División quiere decir separación, repartición. Aportar, derivado de «puerto», equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

Además del cumplimiento de los requisitos, la coautoría tiene dos aspectos que cumplir que se relacionan con el aspecto subjetivo y objetivo de la figura, así lo sintetiza la corte: "la fase subjetiva de la coautoría lleva implícitos dos aspectos: Uno. Que los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión de la conducta y haya decisión plural de su realización y Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que, formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

En cuanto a la fase objetiva comprende de igual manera dos aspectos. Uno, el co-dominio funcional del hecho, entendiendo por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos. Por conducta esencial se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que, si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral —«espiritual»—, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la

agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, v. gr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrentamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.

Y dos, aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva. Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito” (Sentencia del 21 de agosto de 2003, Radicado No. 19213.)

Importa especificar igualmente, por lo dicho en precedencia, que el acuerdo común puede ser previo o concomitante y, a su vez, expreso o tácito. (Sentencia del 11 de julio de 2002, Radicado No. 11.862).

De lo expuesto se afirma, como se mencionó al inicio de este ítem, que lo citado corresponde al pronunciamiento sobre la coautoría impropia hecho en la providencia radicada 31085 del 8 julio de 2009 de la cual se tomó la definición, los requisitos y los elementos subjetivos y objetivos que hacen presencia en la coautoría impropia, según, criterio unificado por la Corte Suprema de Justicia como más adelante veremos.

De todo se tiene entonces, que haciendo una integración de los elementos de la coautoría contemplada en el código penal en cotejo con la teoría del dominio funcional del hecho y en sede sede de autoría impropia su estructuración exige:

- a. Acuerdo común en el plan criminal (elemento subjetivo).
- b. Reparto de trabajo (tareas), dirigidas a la consecución del fin propuesto.
- c. Aporte importante en su ejecución (elemento objetivo o material).
- d. Dominio funcional de hecho, que consiste en que cada participante en el delito, “al llevar a cabo su acto parcial, no solo ejecuta su voluntad del hecho, sino al mismo tiempo también la de los demás (Welzel 1999)”, o lo que es lo mismo, dominio del hecho conjunto, en tal forma que si uno de los coautores no colabora el plan fracasa (Roxin 2007)

Ahora, con el fin de presentar otra providencia bajo en mismo entender de lo ya mencionado, se transcribe totalmente su contenido, a fin de hacer una lectura que nos lleve a establecer comparaciones para finalmente concretar la concepción que aplica la corte suprema cuando de la coautoría impropia se trata:

“Para que exista coautoría se requieren tres elementos: acuerdo común, división de funciones y trascendencia del aporte durante la ejecución del ilícito.

“Para la determinación de la coautoría es menester analizar tanto lo objetivo como lo subjetivo de la injerencia de la persona en el hecho.

“Como según la importancia del aporte se distingue entre coautor y cómplice, el funcionario judicial debe hacer el estudio correspondiente frente al caso concreto y razonadamente sustentar su decisión.

“De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

“Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

“División quiere decir separación, repartición.

“Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar, hacer algo en pro de un fin común.

“Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas, antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural; sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común; comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho; y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

“Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva.

“El aspecto subjetivo de la coautoría significa que:

“Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración.

“Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que, formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

“La fase objetiva comprende:

“Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiéndose por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos,

se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos.

“Por conducta esencial se debe entender, primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que, si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

“Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.

“Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral –“espiritual”-, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto, vgr., la cantidad de sujetos intensifica el amedrentamiento que sufre la persona objeto de la acción, etc.

“Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito”.¹ (Resalta la sala).

Así las cosas y hasta el momento en que se presenta este trabajo, la concepción de la figura de la coautoría impropia por parte de la sala penal de la corte suprema de justicia, es la que se transcribe, la cual debe ser tenida en consideración por los operadores judiciales y en especial por los defensores a fin de que sirva como directriz en su labor defensorial.

¹ C.S.J., Sala de Casación Penal, Sentencia del 5 de octubre de 2006, radicado N° 22358, M.P. Dr. YESID RAMIREZ BASTIDAS. Véase, además, la sentencia del 21 de agosto de 2003, rad. 19213.

2. Conclusiones

Partiendo de los elementos estructurales de la coautoría impropia y de la interpretación de sus contenidos según la ley, la doctrina y la jurisprudencia, se concluye que la problemática que se presenta en cuanto a la figura jurídica de la coautoría impropia en los delitos comunes, se circunscribe al hecho de no tenerse en consideración los parámetros ya establecidos, al momento de diferenciar la coautoría impropia con otras formas de participación, especialmente con la del cómplice, degenerando este desconocimiento en la formulación de cargos y en algunos casos en el merecimiento de penas desproporcionadas a la participación real de una persona en la comisión de la conducta punible. Esta situación se evidencia, cada día, en el ejercicio profesional y deviene como usanza por la Fiscalía en la formulación de cargos.

Así las cosas y con fundamento en las consideraciones y análisis realizado en este trabajo, es pertinente formular una serie de conclusiones que sintetizan la investigación, así:

- 1- La dogmática jurídico penal al considerar el tema de la intervención de varias personas en la realización delictiva, diferenció entre autoría y participación, con el fin de lograr una estratificación en la definición de responsabilidades, según, una persona sea autor en cualquiera de sus modalidades, participe o coautor, pero a pesar de ello, encontrar el límite entre la autoría y la participación sigue siendo un tema que presenta muchas dificultades en los operadores judiciales, defensores y en los agentes acusadores de la Fiscalía, tal vez porque al hacer el análisis hermenéutico no se tiene como punto de partida el hecho que la ley penal actual con base en la Constitución Política de Colombia, acogió el concepto restrictivo de autor y es bajo este norte que se deben hacer las distinciones de las formas de concurrencia en el delito, pero aunado a este norte, se tendrá en consideración la teoría del dominio del hecho.

Encuentra quien escribe, que la dificultad radica incluso desde las interpretaciones que hace la sala penal de la corte suprema de justicia y que se plasman en sus pronunciamientos jurisprudenciales, que hacen palmario concepciones sobre el concepto de autor alejadas del restrictivo, específicamente en lo atinente a la figura del campanero, respecto del cual, automáticamente se le da tratamiento de coautor, cuando en algunas ocasiones es posible, atendiendo el caso concreto, que se le de tratamiento de participe. Esta salvedad se plantea como inquietud de quien escribe, y será abordada con profundidad en otro estudio.

- 2- En Colombia, hoy día, la teoría del dominio del hecho funcional es acogida para explicar la coautoría y se considera como criterio de distinción predominantes en el derecho penal contemporáneo. De igual forma es aceptada sin reparos por la sala penal de la corte suprema de justicia para explicar la figura de la coautoría impropia, en la cual coautor es quien actúa con base en Acuerdo común en el plan criminal (elemento subjetivo) con reparto de trabajo (tareas), dirigido a la consecución del fin propuesto y donde hace un aporte importante en su ejecución (elemento objetivo o material), pero además lleva a cabo su acto parcial ejecutando su voluntad del hecho y la de los demás (dominio funcional del hecho).

- 3- Consecuentemente a lo afirmado en el numeral segundo de este capítulo, la interpretación de la figura de la coautoría impropia por ahora debe tener en consideración parámetros que ofrece la jurisprudencia en el tema, donde la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal se ha dado a la tarea de fungir como intérprete del art 29 inc. 2 del Código Penal y ha hecho hincapié en la observación de los elementos objetivos, subjetivos y de dominio funcional de la coautoría impropia (ya vistos en el primer capítulo), los cuales en todo momento han de ser cotejados de manera concienzuda con los hechos y los elementos materiales probatorios o pruebas debatidas, según el caso concreto.
- 4- Como disposiciones generales de este capítulo, se plantean algunas reglas a observarse cuando se esté ante la figura de la coautoría impropia, y son:
 - a- Sin aporte no es posible la coautoría.
 - b- Cualquier aporte no da lugar a la coautoría, este debe ser esencial, y darse en la fase ejecutiva.
 - c- No todo acuerdo común configura coautoría.
 - d- Es preciso que se haga palmario el dominio del hecho funcional con todos los requisitos que lo conforman.
 - e- Es necesario tener presente que el dominio funcional del hecho se basa en una contemplación ex ante, es decir cuando su contribución, con arreglo al plan delictivo aparezca ex ante como esencial para la comisión del delito.
 - f- Entender que no siempre resultará que quien interviene como cooperador necesario es coautor, pues, no lo será cuando se realicen actos meramente preparatorios, ni cuando se realicen actos de mero auxilio en la fase ejecutoria que no aparezcan ex ante como una contribución esencial. No es coautor quien solo realiza objetivamente actos de ayuda, excepto que sea parte de la decisión común al hecho, ejemplo en el caso del llamado jefe de la banda, que bien puede estar durmiendo plácidamente, cuando antes dirigió, organizo y distribuyo tareas entre los ejecutores, aunque no participe de la realización de actos ejecutivos.
 - g- Muy importante es tener en cuenta que en materia de coautoría existe un fenómeno que se denomina “exceso en la coautoría”, caso en el cual se debe responder penalmente de la forma como lo expone el tratadista CLAUS ROXIN, quien argumenta que no es válido tener por coautoría el exceso consiente de un copartícipe, puesto que quien excede lo acordado sin que su exceso sea concertado, acogido coadyuvado y ejecutado, obrara como autor directo o como autor mediato si se sirve de un compañero delincencial, y quien nada sabe

no podrá responder en la misma calidad de coautor debido a la ruptura de la dependencia funcional, en consecuencia los otros coparticipes no deberán responder por los excesos que se cometa por uno de ellos. Este es un límite a la coautoría.

Según lo expuesto y a manera de síntesis se acota que al estarse frente a una imputación o formulación de cargos se verificará la presencia de todos y cada uno de los requisitos que configuran la coautoría impropia en los delitos comunes, según, los parámetros dados en pronunciamientos de la sala penal de la corte suprema de justicia, toda vez, que esta corporación recogió en sus interpretaciones tanto a la ley penal en su sentido estricto como a la doctrina predominante al respecto. Pero, además, se resalta que frente a esta interpretación sobre la figura de la coautoría impropia en los delitos comunes no existe en la actualidad reparo o controversia alguna que impida aceptar con reservas el precedente judicial en este sentido.

3. Propuesta de quien escribe

La propuesta que a nivel teórico se plantea tiene su fundamento en las conclusiones a las que se llegó sobre el tema de la coautoría impropia en los delitos comunes. Esta propuesta se circunscribe a sugerencias de alerta, dirigidas al abogado defensor en ejercicio de la defensa técnica, teniendo como premisa las reglas aportadas en las conclusiones de este estudio, las cuales se tendrán presentes desde el momento mismo de escuchar una imputación, una acusación o enfrentar una sentencia por conducta calificada bajo la modalidad de coautoría impropia. Así las cosas, se hace esencial tener claridad sobre los elementos de la figura jurídica de la coautoría y su concepción según la ley, la doctrina predominante sobre el tema y los sendos pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Teniendo el defensor claridad en el conocimiento sobre la teoría predominante para explicar la figura, sobre la teoría del dominio del hecho funcional y sobre la línea jurisprudencial, logrará este profesional controvertir a tiempo las imputaciones o formulación de cargos bajo circunstancias de modo alejadas de la realidad cuyo fundamento son decisiones puramente conceptualistas basadas en teorías con falencias ya superadas. No obstante, se invita a cuestionar la posición de la Corte Suprema de Justicia tratándose de la figura el campanero, análisis que se debe hacer teniendo como norte el concepto restrictivo de autor y no como pareciera que lo asume la Corte Suprema de Justicia bajo el concepto extensivo de autor, concepción ya superada.

Cuando se ejerza la defensa técnica, se abogará con ahínco el ajuste perfecto a los parámetros dados sobre el tema de coautoría impropia en los delitos comunes, a lo largo de este estudio, donde se afirma sin dubitación, lo siguiente:

- 1- Es imposible aceptar las tendencias de la agencia fiscal a pensar que por el simple hecho de acompañar al real autor hasta el sitio donde se producen los hechos o hacer presencia en est , pueda tomarse esta circunstancia como una contribución inequívoca y evidente a la producción del resultado delictivo propio de la coautoría impropia; se hace imprescindible

del defensor público analizar y hacer notar el real aporte objetivo trascendente del cual pudiera inferirse que coadyuvaron expresa o implícitamente en la acción acometida por el agresor, es decir, se debe analizar cuál es la acción tangible, contributiva de una empresa criminal en la que les correspondiera realizar determinada tarea.

- 2- En la argumentación defensiva, desde el momento mismo de la imputación, se analizara la presencia o no, del fenómeno del “exceso en la coautoría” en la realización de una actividad, donde dicho fenómeno no puede ser interpretado y extensivo a todos los que actúan en la comisión delictual y este EXCESO solo le corresponde a quien sobrepasa los límites de lo acordado, sin que su exceso sea acogido o coadyuvado y ejecutado, caso en el cual se rompe la dependencia funcional , por lo cual no podrá imputárseles a todos el hecho cometido a muto propio por uno de los que delinquen.
- 3- Hay que tener cuidado con no permitir que decisiones provisionales que entrañan apenas juicios de probabilidad se vuelvan tablas de verdad sin que sean probadas por la Fiscalía. Los alegatos finales de la Fiscalía no pueden estar cimentados en argumentos retóricos sino en las pruebas objetivas y con rigor lógico, pues, también es de usanza predicar indicios que en realidad no lo son, unos porque el hecho indicador no fue probado, otros porque la inferencia lógica no está acorde con las reglas de la experiencia, y otros porque su valor demostrativo es insignificante, dada su equivocidad. Este cuidado se extiende a las decisiones de los jueces frente a las cuales queda al defensor hacer uso de los recursos.
- 4- Velar por parte del abogado defensor porque no se haga palmaria en una formulación de cargos la fusión de responsabilidad objetiva con coautoría, al permitir a la Fiscalía elementos materiales probatorios o pruebas que no devienen incriminatorias de coautoría impropia por ser producto de expectativas y conjeturas, porque en casos de coautoría impropia, sus elementos configurativos deben surgir de la prueba legalmente aportada a la actuación.

Finalmente partiendo de la idoneidad del defensor para ejercer su labor, y aunado a la observación de estas sugerencias, entre otras acopiadas en el trasegar profesional, se tendrán las herramientas para controvertir jurídicamente cuando el caso concreto se sitúe en sede de la coautoría impropia en tratándose de delitos comunes. Si en algún momento se llegara a tomar en cuenta lo expuesto en los tres capítulos de este corto estudio, se entenderá cumplido el objetivo de dar un aporte descriptivo sobre temas de controversia en nuestra labor defensorial y consecuentemente se habrá dado respuesta al problema planteado, el cual se orientó a clarificar sobre la manera de interpretarse actualmente la figura de la coautoría impropia en los delitos comunes, a fin de evitar formulación de cargos no acordes con la participación del usuario o cliente.

Bibliografía

Auto del tribunal superior del distrito judicial de Cundinamarca, sala penal. Magistrado Ponente: Lancheros Lancheros Julio Gilberto RAD 2006 -009 de julio de 2008.

Hernández Esquivel P (2008). Ponencia presentada en las Trigésimas Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz. Rad 36299 del 15 de febrero de 2012.

Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz. Rad 36277 de 25 mayo de 2011.

Magistrada Ponente: María Del Rosario González Muñoz. Rad 31085 del 8 julio de 2009.

Magistrado Ponente Yesid Ramírez Bastidas, Rad No 22358, de octubre 5 de 2006.

Roxin, Claus; (1998) Autoría y dominio del hecho en derecho penal (7ª Edición, Madrid-Barcelona, 1998.

Scheller D'angelo A. Artículo de Investigación. Revista de Derecho No. 35.

Suarez Sánchez; A. (2007) Autoría 3ª Edición. Bogotá Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.

Velásquez, F. (2002). Manual de Derecho Penal, Parte Gerencial. Bogotá: Temis.

WELZEL, (1999) "Das Deutsche Strafrecht", 11ª Edición.