

LA DETERMINACIÓN COMO UNA FORMA DE PARTICIPACIÓN ACCESORIA  
EN EL DELITO

LINA MARIA CARDONA CARDONA

Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de Magíster  
en Derecho Penal

Asesor: JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA

MEDELLÍN

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2015

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

---

Medellín, abril de 2015

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	5
1. FUNDAMENTACIÓN DE LA PUNICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN.....	7
1.1 Concepto de autor .....	8
1.2 Criterios para diferenciar la autoría de la participación en el marco de un concepto restrictivo de autor.....	9
1.2.1 Teorías subjetivas.....	9
1.2.2 Teoría objetivo formal.....	10
1.2.3 Teorías objetivo materiales: teoría del dominio del hecho.....	11
1.3 Teorías que fundamentan la punición del partícipe.....	12
1.3.1 Teorías de la corrupción o culpabilidad.....	13
1.3.2 Teoría de la causación o del favorecimiento.....	14
1.3.2.1 Teoría de la participación independiente/causal pura.....	14
1.3.2.2 Teoría de la causación orientada a la accesoriedad.....	15
1.3.3 Teoría del ataque accesorio al bien jurídico.....	15
1.3.4 Teorías funcionalistas radicales.....	15
1.4 Toma de postura.....	16
2. FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA INDUCCIÓN.....	18
2.1 El inductor como primer eslabón causal que ejecuta el hecho.....	18
2.2 La inducción como subordinación del inducido a lo acordado por el inductor .....	19
2.3 La inducción como dominio del plan delictivo.....	19
2.4 El inductor como desencadenante de un comportamiento asocial.....	19
2.5 La posición del inductor como primer desencadenante doloso del hecho.....	20
3. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA INDUCCIÓN.....	21
4. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	23
4.1 Diferenciación con otras formas de intervención en el delito.....	23
4.1.1 Diferenciación entre la inducción y la autoría mediata.....	24
4.1.2 Autoría mediata por coacción vs inducción.....	26

4.1.3	Autoría mediata por aparatos organizados de poder vs inducción.....	32
4.1.4	Autoría mediata por utilización de inimputables vs inducción.....	33
4.1.5	Diferenciación entre la inducción y la coautoría.....	34
4.1.6	Diferenciación entre la inducción y la complicidad.....	36
4.2	Inducción en cadena.....	37
4.3	La falta de correspondencia del dolo del inductor con lo realmente ejecutado por el autor.....	39
4.4	Inducción en delitos imprudentes.....	46
4.4.1	Inducción imprudente en delito doloso.....	48
4.4.2	Participación imprudente en un hecho imprudente.....	49
4.4.3	Participación dolosa en hecho imprudente.....	50
	BIBLIOGRAFÍA.....	53

## INTRODUCCIÓN

La autoría y la participación, en concreto la distinción entre tales formas de intervención en el delito, ha sido un tema ampliamente discutido en la doctrina jurídico penal; sin embargo, pese a ser categorías relevantes a efectos de determinar bajo qué título de imputación responderá quien ha intervenido en la comisión de un hecho punible, cierto es que la teoría de la participación ha sido menos abordada por la doctrina que los problemas de autoría, y en especial en lo que al ordenamiento colombiano se refiere, tan solo cobró vital importancia a principios del siglo XX, momento en el cual hubo una clara tendencia en la legislación por adoptar un concepto restrictivo de autor, visible con mayor claridad en el Código Penal vigente, según el cual no todo aporte en un hecho configura la autoría, pues existen otras formas de intervención que se encuentran comprendidas en la participación<sup>1</sup>.

No obstante ser claros los diversos ámbitos de responsabilidad penal según el grado de intervención en la conducta punible en el Código Penal, la categoría de la participación, en especial la figura de la inducción<sup>2</sup> como una forma de intervención accesoria en el delito, ha sido poco regulada en nuestro ordenamiento jurídico, pues aparte de encontrarse ubicada en la disposición que reglamenta la participación y establecerse la correspondiente consecuencia jurídica, siendo ello un claro avance respecto al Código Penal de 1980<sup>3</sup>, no existe una referencia de manera expresa a los requisitos que han de cumplirse para estructurar tal forma de intervención en el delito.

---

<sup>1</sup>MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, “La autoría en el derecho penal. Características generales y especiales en atención al código penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXV, N° 76, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 37.

<sup>2</sup> Si bien el Código Penal Colombiano utiliza el término *determinación* para referirse a tal forma de participación accesoria en el delito, en el presente trabajo se utilizará indistintamente expresiones como instigación e inducción para hacer referencia a la figura en mención.

<sup>3</sup>ARTÍCULO 23. AUTORES: El que realice el hecho punible o determine a otro a realizarlo, incurrirá en la pena prevista para la infracción.

Ahora, si bien establecer bajo que título de imputación responderá quien ha participado en la comisión de una conducta punible, es un tema que ha sido desarrollado por la doctrina extranjera desde hace ya algún tiempo, la doctrina nacional, aunque comparte evidentemente un interés por diferenciar dichos escenarios, se ha ocupado en menor medida de aquellas formas de participación accesorias, entre ellas la inducción. Situación que por defecto ha tenido en la práctica una gran repercusión al momento de dar aplicación a tal figura, pues, más allá de lo consagrado en el artículo 30 del Código Penal, pocos han sido los esfuerzos por desarrollar los elementos que configuran dicha forma de intervención en el delito.

Tan es así que una mirada a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>, puede dar cuenta de la inexistencia de criterios sólidos que fundamenten tal extensión de la responsabilidad penal y esclarezcan los requisitos que deben estructurarse para dar aplicación a dicha categoría, por ello, surge como necesario desarrollar el presente trabajo, en el cual se analizará la figura de la inducción en la doctrina penal colombiana, con apoyo en la doctrina extranjera, en aras de establecer los fundamentos y requisitos estructurales de esta forma de participación, que permitan no sólo resolver cuestiones dogmáticas que se presentan en tal categoría, sino, a su vez, solucionar casos problemáticos de cara a la aplicación de la misma.

Pues bien, teniendo presente que la caracterización proporcionada el Código Penal respecto de la inducción no predetermina con claridad cuáles son los elementos esenciales de tal figura, el objeto del presente trabajo radica en establecer, a partir del análisis del fundamento de la extensión de la responsabilidad penal de la

---

<sup>4</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal del 2 de febrero de 2011, Radicado 26374, Magistrado Ponente, Julio Enrique Socha Salamanca. Es importante señalar que si bien en un principio en el desarrollo del presente trabajo se ahondarían los problemas que se presentan en la jurisprudencia de cara a la aplicación de esta figura, el solo análisis de la doctrina nacional y extranjera sobre pasa los límites del presente trabajo, por lo que, el mismo se centrará tan solo en el examen de esta última, sin que ello sea óbice para que en ocasiones se traiga a colación determinada sentencia.

participación, y de los principios rectores de la inducción derivados de su fundamentación, cuáles son los requisitos tanto objetivos como subjetivos que estructuran dicha forma de intervención en la conducta punible, con el fin de dar posibles soluciones a problemáticas que se presentan en la aplicación de la misma, tales como, la delimitación con otras formas de la autoría y participación, en concreto, entre la autoría mediata y la determinación, y esta última con relación a la coautoría y la complicidad; la falta de correspondencia del dolo del inductor con lo realmente ejecutado por el autor; la inducción en cadena; y la inducción en delitos imprudentes, aspectos bastante debatidos en las instancias judiciales y la doctrina.

Así las cosas, en el primer capítulo del presente trabajo se pretenden exponer en términos generales las teorías que han intentado fundamentar la punición de la participación, definiendo bajo que teoría se desarrollará el presente trabajo. En el segundo capítulo se procurará establecer el fundamento de la punición de la inducción, ya no desde la óptica de consagración en la legislación, sino respecto a la justificación del *quantum* punitivo que merece esta forma de intervención accesoria en el delito. El tercer capítulo tendrá como objetivo principal plantear los elementos tanto objetivos como subjetivos que estructuran la inducción, así como aquellos adicionales necesarios para su constitución. Finalmente, depurados los temas anteriores, en el último capítulo se abordarán al menos cuatro problemáticas que se presentan en la aplicación de esta figura, a saber, la diferenciación con otras formas de intervención en el delito- autoría/complicidad-, la posibilidad o imposibilidad de sostener la inducción en cadena, los diversos escenarios que se plantean respecto de los excesos del autor y sus consiguientes problemáticas, y finalmente la participación en los delitos imprudentes.

## 1. FUNDAMENTACIÓN DE LA PUNICIÓN DE LA PARTICIPACIÓN

Antes de entrar a analizar las posibles teorías que se han dado a la tarea de fundamentar la punición de la participación, se hace necesario establecer en un

primer momento el concepto de autor del cual se partirá, debido a que de ello dependerá el desarrollo de la cuestión que se pretende plantear en este acápite.

## 1.1 CONCEPTO DE AUTOR

Tradicionalmente se han establecido tres conceptos de autor: unitario, extensivo y restrictivo<sup>5</sup>. El concepto unitario de autor se caracteriza por la renuncia a la diferenciación entre autores y partícipes, y abarca en una sola forma de intervención - la autoría- a todos aquellos que median en la realización de una conducta punible. No son pocas las críticas que se le han hecho a este concepto, las que, si bien individualmente consideradas merecen especial atención, en términos generales pueden agruparse en el hecho de tener esta concepción una menor compatibilidad con los principios del derecho penal en un Estado de Derecho, en tanto que prescindir de tal diferenciación conduce por defecto a una excesiva punición.

Por su parte, el concepto extensivo de autor, partiendo de la misma premisa utilizada para definir la precedente concepción, es decir, que todo aquel que interviene en la realización de un delito es autor del mismo, difiere del anterior en el sentido de que, por expresa regulación de la ley, se incorporan tipos penales de participación como restricción de la pena, reconociendo así la necesidad de diferenciar ámbitos de responsabilidad penal. Respecto a esta teoría se reitera la crítica hecha con anterioridad, pues si bien el legislador en este caso establece preceptos específicos referentes a la participación, tal concepción conllevaría un riesgo intolerable, y es que el olvido en regular de manera expresa la participación por parte del legislador, indefectiblemente conduciría a solucionar “los casos de

---

<sup>5</sup> Al respecto véase MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, *La Autoría en el Derecho Penal*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, pp. 41 y ss. En la doctrina colombiana, FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, 4ª Edición, Medellín, Comlibros, 2009, pp. 873 y ss; ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría*, 3ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 47 y ss.

omisión” como situaciones de autoría, vislumbrándose a todas luces un exceso en la punibilidad<sup>6</sup>.

Finalmente, el concepto restrictivo, acogido mayoritariamente por la doctrina<sup>7</sup>, se fundamenta en la idea de que no todo aquel que interviene en la realización de una conducta punible es autor de la misma, es decir, no todo aporte en un hecho ilícito configura autoría, pues existen otras formas de intervención las cuales se encuentran comprendidas en la participación.

Concepto este que, además de ser acogido por nuestro Código Penal con fundamento en sus artículos 28, 29, y 30<sup>8</sup>, supera los inconvenientes que plantean los dos conceptos anteriores, especialmente en lo que se refiere a la excesiva punibilidad de los mismos.

Ahora bien, acoger un concepto restrictivo de autor implica a su vez establecer el criterio a utilizar a efectos de diferenciar entre autoría y participación; dentro de los cuales se encuentran las teorías subjetivas, la teoría objetivo formal, las teorías objetivo materiales y la teoría del dominio del hecho en sus diversas variantes.

Al ser uno de los objetivos del presente acápite establecer la diferencia entre las distintas formas de intervención en el delito y la inducción, se hará una breve referencia a estos criterios diferenciadores.

## 1.2 CRITERIOS PARA DIFERENCIAR LA AUTORÍA DE LA PARTICIPACIÓN EN EL MARCO DE UN CONCEPTO RESTRICTIVO DE AUTOR

### 1.2.1 TEORÍAS SUBJETIVAS

---

<sup>6</sup> JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, “Autoría y participación, balance jurisprudencial”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXV, N° 75, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 198.

<sup>7</sup> Véase en referencia a la doctrina nacional, ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría*, cit. p. 129.

<sup>8</sup> En igual sentido, JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ, “Autoría y participación, balance jurisprudencial”, cit. p. 208 y ss; MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano, Complicidad y acuerdo previo; el “interviniente” del artículo 30, párrafo final”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXVI, No 77, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p.57.

Parten de la idea de que desde el punto de vista formal no es posible diferenciar entre autores y partícipes, por lo que esto debe hacerse en el plano subjetivo, así, autor será quien quiera el hecho para sí mismo y partícipe quien actúe con ánimo de colaborar. La crítica que suele hacerse a estas teorías es que, por más que un sujeto quiera un resultado como propio, o incluso habiéndolo causado, no podrá ser considerado como autor, ejemplo de ello son los delitos especiales propios, y al igual, por más que el sujeto no haya querido el resultado, en ocasiones este deberá ser considerado como autor<sup>9</sup>.

### 1.2.2 TEORÍA OBJETIVO FORMAL

Para esta teoría es autor quien realiza la acción descrita en el tipo penal, que en su vertiente clásica implica la realización de una acción ejecutiva y en su versión moderada entiende que es autor quien realice aquella conducta que pueda subsumirse en el respectivo tipo penal, es decir, no sólo requiere una acción ejecutiva sino que esta debe ser acción ejecutiva típica.

El valor que se le ha dado a esta teoría tiene que ver con el hecho de haber atado la categoría de la autoría con la realización del tipo; sin embargo, al ser, como su nombre lo señala, una teoría objetivo formal, no explica en gran medida otras formas de autoría como la mediata y la coautoría, pues en la primera de ellas no se realiza la ejecución del delito de manera propia y, en la segunda, se puede presentar el evento en el que, si bien el aporte de quien interviene en el delito es de tal entidad que conlleva a la consideración de este como coautor, su contribución no sea *per se* la ejecución del verbo rector del correspondiente tipo penal y, aun así, su responsabilidad sea a título de coautor<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI/ALEJANDRO ALAGIA/ALEJANDRO SLOKAR, *Derecho penal parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 772. CLAUS ROXIN, *Derecho penal parte general. Tomo I, Fundamentos: La estructura de la teoría del delito*, Trad. Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, Civitas, 1997, pp. 418 y ss.

<sup>10</sup> Al respecto véase ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría*, cit. pp. 130 y ss.

### 1.2.3 TEORÍAS OBJETIVO MATERIALES: TEORÍA DEL DOMINIO DEL HECHO<sup>11</sup>

Esta teoría ha tenido una amplia recepción en nuestro país, siendo acogida por la doctrina mayoritaria<sup>12</sup> y términos generales se adecua, incluso en sus diversas aristas, a los presupuestos consagrados en el Código Penal, en especial en lo atinente a la adopción de un concepto restrictivo de autor.

Dentro de las diversas vertientes de esta teoría, una de las más representativas se encuentra en la construcción propuesta por ROXIN<sup>13</sup>, quien la ha formulado dividiéndola en tres conceptos: dominio de acción, para aquellos eventos de autoría directa; dominio de la voluntad, para la autoría mediata; y dominio funcional para la coautoría. Esta teoría parte de la idea de que el autor es la figura central del hecho, a quien le corresponde determinar el sí y el cómo de la realización del mismo. Con ciertos matices autores como LUZÓN PEÑA y DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO<sup>14</sup>, se han adscrito a dicha teoría; sin embargo, en su concepción, el dominio del hecho supone una determinación objetiva y positiva del mismo, por lo que entienden que, *“autor será aquel que ejecuta la conducta que más directamente realiza el tipo o*

---

<sup>11</sup> Si bien son mencionadas dentro de las teorías objetivo-materiales, la teoría de la necesidad, la teoría de la simultaneidad, de la supra ordinación, las que distinguen según el carácter directo o indirecto de la causalidad, etc., la más relevante a efectos del trabajo es la teoría del dominio del hecho.

<sup>12</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. pp. 877-883; ALBERTO SUÁREZ SÁNCHEZ, *Autoría*, cit. pp. 265 y ss.; del mismo, “Premisas metodológicas y axiológicas para la elaboración del concepto material de autor en el Código Penal Colombiano”, en *Derecho penal y Criminología*, Vol. XXII-XXIII, Nro. 73, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 121 y ss; JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ ESQUIVEL, “Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol 29, N°86-87, 2008, pp.13-27; JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Ibáñez, 2012, pp.827 y ss. En la jurisprudencia colombiana, véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal del 15 de febrero de 2001, Radicado 10819.

<sup>13</sup>CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, 6ª edición, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (traductores.), Madrid, Marcial Pons, 1998, pp. 149 y ss.

<sup>14</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Autoría y participación”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008, pp. 18 y ss.; DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría”, en *Derecho Penal Contemporáneo, Revista Internacional*, N° 2, enero-marzo, Bogotá, Legis, 2003.

*quien se enfrente de una manera más directa a la norma prohibitiva o imperativa contenida en el tipo penal y por tanto que esa norma tenga la mayor perentoriedad o urgencia en evitar”<sup>15</sup>.*

Esta variante del dominio del hecho tiene una particularidad importante y es que implica una mayor restricción de cara a establecer ámbitos de responsabilidad penal según el grado de intervención en la conducta punible, facilitando así el criterio para determinar la autoría a través de un dominio positivo del hecho estrechamente vinculado a la realización del verbo rector del tipo penal de la parte especial, razones que emergen como suficientes para su adopción.

Establecido el concepto de autor del que se parte, al igual que el criterio a utilizar a efectos de llevar a cabo la diferenciación propuesta, resolver problemas que presenta la intervención de un número plural de personas en la realización de una conducta punible, en especial aquellos que se refieren a la participación en sentido estricto -en especial a la inducción-, implica relacionar dichos presupuestos con el fundamento de esta figura.

### 1.3 TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA PUNICIÓN DEL PARTÍCIPE

Aceptando la diferenciación entre las formas de intervención en el delito, a saber, entre autoría y participación, cabe ahora sí preguntarnos el porqué de la punibilidad de quien, sin realizar la conducta típica, contribuye en términos generales a la ejecución de la misma.

Debido a que el partícipe -tanto inductor como cómplice-, a pesar de no llevar a cabo la realización de la conducta punible, se encuentra sujeto a una posible responsabilidad penal producto de su contribución, se hace necesario en primer término indagar por aquellas teorías que han intentado ofrecer una explicación respecto a la punibilidad de estas figuras. Estas teorías pueden ser clasificadas en dos grandes grupos: aquellas que fundamentan la punibilidad de la participación

---

<sup>15</sup> ibíd., p.100.

con base en la tesis de la corrupción, y aquellas que ven en la teoría de la causación la justificación del castigo de tales formas de intervención accesoria en el delito. Ambos grupos, claro está, cuentan con diversas vertientes producto de la reinterpretación o complementación de sus cimientos iniciales.

### 1.3.1 TEORÍAS DE LA CORRUPCIÓN O CULPABILIDAD

Estas teorías parten de la idea de que la punición del partícipe se debe a que este convierte a otra persona en delincuente o contribuye a hacerlo. Para esta postura surge como necesario que el partícipe haga o favorezca que el autor sea culpable del hecho<sup>16</sup>. Así, bajo esta concepción, la inducción aparece como la conducta atentatoria en contra del propio autor, al que se corrompe, pervierte y conduce por el camino del delito y de sus múltiples consecuencias<sup>17</sup>.

Hoy en día es bastante discutible la corriente antes reseñada, pues a todas luces resulta atentatoria del principio de auto responsabilidad en tanto que, el juicio que se hace bajo esta concepción implica resquebrajar el reproche individual propio de la categoría de la culpabilidad, al acudir a una fundamentación de la responsabilidad penal de quienes intervienen de manera accesoria en el delito a partir de la “culpabilidad” ajena. Así mismo, a estas teorías se les ha criticado su incompatibilidad con el principio de accesoriedad limitada<sup>18</sup>-premisa de la que parte el ordenamiento jurídico colombiano al someter la punición del inductor y cómplice a la contribución en el hecho típico y antijurídico del autor-, bajo el entendido de que, si lo que fundamenta la punición de la participación es llevar al autor a su culpabilidad, entonces se hace depender tal castigo de que en efecto se lleve a su culminación dicho juicio de reproche, así, en virtud de esta teoría, sólo cuando se

---

<sup>16</sup> SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal parte general*, 4ta edición, Barcelona, 1996, p.401.

<sup>17</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, EDERSA, 1999, p. 241.

<sup>18</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p. 43.

haya agotado el respectivo juicio de valor será posible predicar responsabilidad penal de quien sedujo o conllevó al autor a su culpabilidad.

Autores como OLMEDO CARDENENTE agrupan dentro de las teorías que se valen de la tesis de la corrupción, posturas como la participación en el injusto ajeno, en la que el fundamento de la punición de la participación radica en que el partícipe contribuye al desvalor de acción que realiza el autor<sup>19</sup>; sin embargo, para aquella aplican las críticas hechas con anterioridad, sobre todo la referente al principio de auto responsabilidad, pues aquí también la fundamentación de la punición parte de la referencia de un desvalor ajeno a la actuación del partícipe.

### 1.3.2 TEORÍA DE LA CAUSACIÓN O DEL FAVORECIMIENTO

Los partidarios de esta teoría, que en principio se ha asumido mayoritariamente tanto en la doctrina extranjera<sup>20</sup> como en la nacional<sup>21</sup>, con ciertos matices, entienden que la participación conlleva una forma de causación de la lesión a un bien jurídico de la parte especial. Entre sus diversas vertientes se encuentran:

#### 1.3.2.1 TEORÍA DE LA PARTICIPACIÓN INDEPENDIENTE/CAUSAL PURA

Para esta vertiente la participación se estructura como una lesión autónoma al bien jurídico de la parte especial, conllevando a la independencia del injusto del partícipe respecto al del autor, en la medida en que el injusto del primero de estos se configuraría con la aportación causal a la lesión del respectivo bien jurídico.

Bajo esta concepción el principio de accesoriedad se desvanece, pues la punición de la participación no dependerá de una acción típica y antijurídica antecesora, siendo esta una de las principales críticas que se le ha formulado. De igual manera se ha rechazado la imposibilidad de explicar la totalidad de los delitos, entre ellos

---

<sup>19</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoría*, cit. pp. 242-258.

<sup>20</sup> Al respecto véase MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoría*, cit. pp. 274 y ss.

<sup>21</sup> Por todos véase DIEGO E. CORREDOR BELTRÁN, “La determinación”, en *Derecho penal y Criminología*, Vol. XXV, Nro. 75, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 160.

los delitos especiales, pues en estos el partícipe se encuentra imposibilitado para lesionar o poner en peligro el respectivo bien, dada la naturaleza de los mismos.

#### 1.3.2.2 TEORÍA DE LA CAUSACIÓN ORIENTADA A LA ACCESORIEDAD

A diferencia de la anterior teoría, esta corriente fundamenta la punición del partícipe de la mano del principio de accesoriadad, entendiendo que, si bien el partícipe co-causa la lesión del bien jurídico en conjunto con el autor, su contribución siempre será accesoria a la del último.

#### 1.3.3 TEORÍA DEL ATAQUE ACCESORIO AL BIEN JURÍDICO

Una vertiente cercana a este último grupo, a saber, la teoría del ataque accesorio al bien jurídico, cuyo principal exponente es ROXIN, surge como una teoría ecléctica que acoge aspectos tanto de la teoría de la causación pura como de esta última, fundamentando la punición del partícipe a partir dos ideas: por un lado entiende dicha forma de intervención como lesión dolosa a un bien jurídico a través de una contribución que no lo es a título de autoría en un hecho doloso típico y antijurídico; por otro, exige para hablar de participación que el bien jurídico que vulnera el partícipe también encuentre protección respecto a dichos ataques<sup>22</sup>. Así, para esta corriente lo que se desvalora en la participación es la contribución a la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico ejecutado por otro.

#### 1.3.4 TEORÍAS FUNCIONALISTAS RADICALES

Estas teorías, lejos de entender la participación como una forma de intervención accesoria en el delito, bien sea de colaboración en la comisión de la conducta punible o de instigación a la misma, traducen esta categoría a partir de defraudaciones y expectativas de comportamiento<sup>23</sup>, lo que, como la gran mayoría

---

<sup>22</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp.53 y ss.

<sup>23</sup> GÜNTHER JAKOBS, *La imputación objetiva en el derecho penal*, A Hoc, Buenos Aires, 1997, pp. 74 y ss.

de planteamientos normativistas, se traduce en el alejamiento de las categorías propias de la dogmática penal, que con esfuerzo se han construido como herramientas de contención al poder punitivo.

#### 1.4 TOMA DE POSTURA

Pues bien, en términos generales estas son las teorías que han intentado fundamentar la punición de la participación. Ahora, de las antes expuestas, se tiene que la *teoría del ataque accesorio al bien jurídico* es la construcción que mejor explica el porqué de la punición de la participación, tanto desde el punto de vista del nuestro ordenamiento, como desde su argumentación teórica. Además, dicha teoría se ocupa exitosamente de las críticas realizadas a las demás, bajo el entendido de que, no sólo resulta compatible con el principio de accesoriedad limitada sino que también propende por el respeto del principio de auto responsabilidad y del acto, tesis bajo la cual sólo será punible el comportamiento del partícipe en la medida en que este realice una acción injusta y, una vez efectuado el juicio de reproche individual, se concluya la culpabilidad del mismo, aunado, claro está, a la contribución accesorio al hecho realizado por el autor. En este punto es necesario aclarar que si bien la teoría antes reseñada se explica a partir de la actuación dolosa del partícipe en un hecho doloso, el tipo subjetivo de la participación será un problema cuyo desarrollo se dará en acápite posteriores, por lo que en principio se entenderá que fundamenta la punición de tales intervenciones, *la lesión a un bien jurídico a través de una contribución que no lo es a título de autoría en un hecho típico y antijurídico*.

Respecto de la primera de las razones por las cuales se acoge esta postura, a saber, la compatibilidad con el principio de accesoriedad limitada, en donde la intervención del partícipe por lo menos respecto a su penalidad, se circunscribe a la contribución en un hecho típico y antijurídico, es importante destacar, no sólo que este principio ha sido recogido en las disposiciones que regulan la inducción y complicidad en el ordenamiento colombiano, sino que, si de hecho nos encontramos ante una forma

de participación accesorio, el desvalor de resultado de la misma no se completa totalmente hasta que por lo menos se realice el injusto del autor, así sea en grado de tentativa, pues, si bien es cierto, acogiendo principios como el de responsabilidad por el acto, no se puede ser responsable del injusto ajeno, lo que ocurre en la participación es que el propio desvalor de la conducta del partícipe se encuentra íntimamente relacionado con el comportamiento del autor<sup>24</sup>.

De igual forma es de resaltar que el principio de accesoriedad impide una extensión a la punibilidad de los partícipes, e incluso podría afirmarse que la accesoriedad limitada sería la fórmula más adecuada, no sólo desde un punto de vista normativo, sino también dogmático, pues además de ser coherente con el fundamento de la participación que se ha propuesto, no presenta los inconvenientes que surgen de la aplicación de la accesoriedad mínima<sup>25</sup>, por ejemplo, cuando el autor se encuentra inmerso en una causal de justificación que excluye su penalidad y no concurre en el partícipe tal justificación, caso en el cual su conducta en principio sería punible, o de la accesoriedad máxima, que se enfrenta al problema de que, materializado el injusto por parte de ambos intervinientes -inductor/autor- circunstancias personales de este último que no interfieren con el partícipe, terminan “premiando” la actuación de aquel, pues al ser exculpado el autor, necesariamente la conducta del interviniente no podría ser penada.

Así, vinculada la punibilidad de la participación a la existencia de un hecho típico y antijurídico al que se contribuye, aparece como imprescindible para abordar el objeto del presente trabajo descender al análisis particular de la fundamentación de la punición de la inducción, no desde la óptica del castigo como tal sino atendiendo a la cantidad de pena que ha de imponérsele.

## 2 FUNDAMENTO DE LA PUNICIÓN DE LA INDUCCIÓN

---

<sup>24</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesorio*, cit. p.311

<sup>25</sup> *Ibíd.*, cit. p.211.

En este punto es necesario diferenciar dos aspectos fundamentales: en primer término, aquellas teorías que fundamentan la punición de la inducción, y en segundo lugar la justificación del *quantum* punitivo establecido en el Código Penal, que, en lo que se refiere a esta figura, supone una equiparación con la pena del autor. Así, en las primeras se trata de responder al porqué del castigo de la inducción, mientras que las segundas apuntan a cuestionar en qué medida. Teniendo presente que en el acápite precedente se estableció la teoría que justifica el castigo de la participación, y en consecuencia la fundamentación de la punición de la inducción, en el presente capítulo se abordará aquel aspecto que tiene que ver con el *quantum* punitivo con el que debe ser castigado el inductor, lo anterior de la mano de las teorías que de manera específica han fundamentado la inducción, las que serán brevemente reseñadas a continuación<sup>26</sup>.

## 2.1 EL INDUCTOR COMO PRIMER ESLABÓN CAUSAL QUE EJECUTA EL HECHO

Bajo esta teoría se fundamenta la punición del inductor, en el entendido de que este mediante su instigación actúa como primer eslabón desencadenante del hecho que ejecuta el autor. Así mismo, entienden los partidarios de esta teoría<sup>27</sup> que la equiparación de penalidades, deviene de la gravedad de la actuación del inductor, que si bien no posee el dominio del hecho y se encuentra relativamente distanciado del hecho principal, es este quien desata la realización de la conducta punible.

## 2.2 LA INDUCCIÓN COMO SUBORDINACIÓN DEL INDUCIDO A LO ACORDADO POR EL INDUCTOR

---

<sup>26</sup> Para tal efecto se utilizará en gran medida la exposición propuesta por MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp.56 y ss.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, cit, pp.56-57

Autores como JAKOBS<sup>28</sup>, partidarios de esta teoría, parten de la idea de que la inducción tiene su elemento esencial en la causalidad síquica, en el sentido de que, para su estructuración, se requiere la producción de un plan global en el que el autor se obligue frente al inductor mediante el compromiso de cumplir el pacto injusto. Bajo esta línea de pensamiento, entienden que la equiparación punitiva de la inducción con la autoría va de la mano de elementos análogos a los desarrollados para equiparar la coautoría con la autoría.

La crítica que suele hacerse a este tipo de teorías es que entienden que la responsabilidad del inductor, además de fundamentarse en su propio comportamiento, deriva de las motivaciones subjetivas del autor. En lo concerniente a la equiparación punitiva, tal concepción se queda corta en sus argumentos, proporcionando uno que pareciera apartarse de la diferenciación entre autoría y participación, pues se pretende que de elementos análogos a los utilizados para equiparar coautores y autores -que entre otras cosas no establece cuales serían esos elementos análogos-, se halle el fundamento de la equiparación de penalidades entre estos últimos y la inducción.

### 2.3 LA INDUCCIÓN COMO DOMINIO DEL PLAN DELICTIVO

Los partidarios de esta teoría parten de la existencia de un dominio por parte del inductor no sobre la ejecución del hecho sino sobre el plan delictivo y sobre este dominio justifican la equiparación de las penalidades.

### 2.4 EL INDUCTOR COMO DESENCADENANTE DE UN COMPORTAMIENTO ASOCIAL

Esta corriente parte de la base de que el inductor además de causar el hecho se comporta de un doble modo asocial, por un lado despliega una actitud contraria al ordenamiento y por otro lado “corrompe al autor”. Esta teoría se torna incompatible

---

<sup>28</sup> GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (traductores.)Madrid, Marcial Pons, 1997, 804 y ss.

de entrada con la fundamentación de la participación antes adoptada, en razón a que su justificación va de la mano de las teorías de la corrupción, mismas que fueron descartadas en su momento por ser atentatorias de principios como el de responsabilidad por el acto propio.

## 2.5 LA POSICIÓN DEL INDUCTOR COMO PRIMER DESENCADENANTE DOLOSO DEL HECHO

Cierto sector de la doctrina ha entendido que la fundamentación de la punición de la inducción pasa por entender que se trata de una caracterización objetiva de la inducción como un doble “resultado”, a saber, el nacimiento de la resolución delictiva en el inducido y la ejecución por este de aquella resolución. Siendo el elemento intelectual la resolución que el inductor quiere que realice el inducido, y el volitivo la voluntad de realización del plan<sup>29</sup>.

Así, autores como GÓMEZ RIVERO han señalado que: “(...) *las bases para fundamentar su equiparación punitiva al autor solo pueden encontrarse en el aspecto volitivo de la resolución, esto es, en el especial papel que el inductor desempeña en la formación de la voluntad (delictiva) del inducido, y que se caracteriza por incidir motivacionalmente en su formación de voluntad, estimulando sus tendencias delictivas y venciendo sus inhibiciones para la ejecución...*”<sup>30</sup>.

Ahora bien, no ha sido unánime la aceptación de la equiparación entre las penalidades del autor y el inductor respectivamente; en efecto, un sector de la doctrina<sup>31</sup> entiende que, si la gran mayoría de las teorías formuladas para delimitar entre autoría y participación, parten de que esta última categoría posee un menor desvalor con respecto a la autoría, bien sea por la falta de la acción ejecutiva del correspondiente tipo penal, el dominio del hecho, el *animus auctoris* o el interés

---

<sup>29</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. p.65.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, p.66.

<sup>31</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 377 y ss.

propio, dependiendo del criterio que se acoja a efectos de hacer la respectiva diferenciación, el que el inductor no lleve a cabo el hecho y tenga que servirse de un tercero para hacerlo, por lo menos denota un menor riesgo de vulneración del bien jurídico por su parte, razón por la cual resultará bastante discutible la equiparación de penalidades entre el autor y el inductor.

### 3. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA INDUCCIÓN

Los elementos que configuran la inducción como una forma de intervención accesoria en el delito son tanto de índole objetivo como subjetivo. El primero de ellos tiene que ver con la necesidad de que el inductor origine la resolución a cometer un delito, misma que debe ser producto de un influjo psicológico, en donde la perspectiva *ex ante* y el incremento del riesgo juegan un papel fundamental; la incitación, desde tal perspectiva, de la mano de los conocimientos especiales del inductor, debe incrementar el riesgo de que el inducido adopte y ejecute la resolución delictiva a la que se ve instigado<sup>32</sup>.

La idoneidad *ex ante* de una conducta, en términos de probabilidad para originar dicha resolución, debe valorarse a partir de un juicio de adecuación que deberá tener en cuenta tanto el conocimiento del hombre medio como los conocimientos especiales del inductor, delimitando la relevancia penal de los factores de riesgo de acuerdo con los conocimientos del inductor<sup>33</sup>. *“De este modo, el concepto de peligro penalmente relevante se obtendrá a partir de un juicio cuya base será el peligro objetivo, limitado por la probabilidad subjetiva-cognoscibilidad y el criterio del riesgo permitido”*<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 169 y ss.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, p.74.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p.75.

Respecto al requisito subjetivo, se requiere que el inductor actúe de manera dolosa.<sup>35</sup> Uno de los argumentos que se exponen para afirmar lo anterior tiene que ver con la propia naturaleza de la inducción, en tanto que la instigación está dirigida a la producción de un resultado, lo que evidentemente no ocurre en los delitos imprudentes, así mismo, se ha argumentado en favor de tal requisito que la inducción ya de por sí constituye una extensión de la penalidad, por lo que aceptar su punibilidad incluso de manera imprudente conllevaría a una extensión de la extensión, incompatible en todo caso con el ordenamiento jurídico colombiano en razón a la adopción de un sistema de *numerus clausus*.

La doctrina suele hablar del *doble dolo* del determinador, en el sentido de indicar que el tipo subjetivo en esta categoría se configura no sólo a partir del conocimiento y la voluntad de hacer nacer la resolución delictiva en el inducido, sino también a que efectivamente el delito instigado se materialice. Hay quienes discuten si la inducción requiere en todos los casos dolo directo o, por el contrario, sea factible que la misma se realice con dolo eventual. Autores como GÓMEZ RIVERO sostienen la admisión del dolo eventual a la hora de imputar al inductor lo efectivamente ejecutado por el autor, con la siguiente precisión, “*No solo es que no siempre el dolo del inductor respecto al resultado sea eventual, sino que, como consecuencia de la propia configuración típica de la inducción, la apreciación de que aquél obra con dolo eventual va a requerir en todo caso la previa existencia de un dolo directo referido a la ejecución del delito al que incita, aunque, ahora sí, puedan imputársele subjetivamente otros posibles resultados a título de dolo eventual*”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> A favor, MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. 694 y ss.; MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, María del Carmen Rivero, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. Pp. 352 y ss. En la doctrina colombiana, FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. pp. 918-919. JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, cit. pp. 881-885. JUAN CARLOS FERRÉ OLIVÉ, MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ Y PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA, *Derecho Penal Colombiano, Parte General*, Bogotá, Ibáñez, 2010 pp. 521-522.

<sup>36</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito* cit. pp. 379

Adicional a estos elementos hay quienes sostienen<sup>37</sup> que la inducción debe ser directa, eficaz y expresa. Directa en tanto debe dirigirse a una persona determinada, entendiendo que entre el autor e instigador ha de existir una relación directa; eficaz por lo que ha de ser el influjo que ejerce el determinador el causante de la resolución delictiva del autor, eficacia condicionada a que efectivamente el autor dé comienzo a los actos ejecutivos correspondientes, y debe ser expresa en la medida en que se exige para su constitución la presencia de un influjo síquico explícito y claro sobre el inductor.

Respecto al primero de estos requisitos, existe una gran discusión, entre otras razones, en la medida en que afirmar o negar dicho criterio influye en la aceptación o no de la inducción en cadena, problema del que nos ocuparemos en el acápite siguiente.

#### 4. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

##### 4.1 DIFERENCIACIÓN CON OTRAS FORMAS DE INTERVENCIÓN EN EL DELITO

Abordar el tema de la diferenciación entre autoría e inducción requiere hacer una precisión que acompañará todo el análisis propuesto y es la siguiente: si autor es quien realiza el tipo penal, y este es realizado por quien domina el hecho; dominio que tendrá quien más directamente se enfrenta a la norma de mandato o prohibición, determinando objetiva y positivamente los elementos constitutivos de la infracción penal; pues sólo una vez cumplidos estos elementos podremos estar en presencia de tal, en caso contrario deberá analizarse si la conducta que en el momento se valora pueda ser constitutiva de inducción o complicidad, o si la acción a enjuiciar, aunque merezca un reproche jurídico o moral, en el ámbito penal carece de relevancia a efecto de imputar la correspondiente responsabilidad, por no cumplir

---

<sup>37</sup>JUAN CARLOS FERRÉ OLIVÉ, MIGUEL ÁNGEL NÚÑEZ PAZ Y PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA, *Derecho Penal Colombiano, Parte General*, cit. pp. 521-522.

con los requisitos necesarios de estas formas accesorias de intervención en el delito.

#### 4.1.1 DIFERENCIACIÓN ENTRE LA INDUCCIÓN Y LA AUTORÍA MEDIATA

Los problemas que plantea la diferenciación entre la autoría mediata y la inducción surgen en un contexto específico y una discusión puntual, y es aquella que tiene que ver con la aceptación o no de que pueda ser autor quien no ha ejecutado el hecho por sí mismo. En efecto, para los partidarios de la teoría objetivo formal, los eventos de realización mediata del delito son encuadrados, bien en lo que denominan “autoría ficticia”, o bien entienden que dicho suceso puede enmarcarse en un caso de inducción, dejando a un lado la figura de la autoría mediata, en la medida en que el concepto de autor adoptado parte de la idea de que es autor quien realiza el tipo penal, reconduciendo, se reitera, eventos de comisión mediata en gran medida a la categoría de la participación, al no poder adecuar los mismos a un evento de autoría<sup>38</sup>. Con la construcción de la teoría del dominio del hecho, y en concreto con el desarrollo de la teoría del dominio de la voluntad, tales casos empiezan a ser valorados de manera distinta, al entender que también será autor aquel que, si bien no ha ejecutado materialmente el hecho, ha tenido poder de decisión del sí y el cómo de la ejecución del delito, reservando la figura de la inducción para los casos que efectivamente se enmarquen dentro de la categoría de la participación<sup>39</sup>.

Sin embargo, en ocasiones los límites trazados entre estas figuras tienden a desdibujarse en múltiples escenarios, de los cuales abordaremos aquellos que pueden presentar mayor dificultad. El primero de ellos tiene que ver con la utilización de la coacción para la determinación de la comisión de un ilícito penal; la complejidad de este asunto radica básicamente en establecer si la utilización de coacción para la comisión de un delito, puede encuadrarse dentro de un supuesto

---

<sup>38</sup> CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, cit., pp. 163 y ss.

<sup>39</sup> *ibídem*.

de instrumentalización de quien es coaccionado, respuesta que necesariamente repercutirá en la atribución de responsabilidad de quien despliega tal coacción, pues en caso de ser afirmativa probablemente estaremos en terrenos de la autoría mediata, y, en caso de no ser así, si se presentan los requisitos para la configuración de la inducción, la responsabilidad del *sujeto de atrás* se enmarcará en tal categoría de participación.

El segundo problema se plantea en los delitos especiales propios, en concreto, en lo que ha denominado la doctrina la utilización del instrumento doloso no calificado, pues pareciera que en estos eventos el criterio del domino del hecho deja de ser una herramienta para diferenciar entre autoría y participación, o bien se dota de un contenido distinto en aras de fundamentar la punición del *intraneus* en estos eventos.

El tercer evento tiene que ver con la utilización de inimputables para la comisión del delito, el cual se encuentra bastante ligado a la problemática presente en el primer caso mencionado.

Un cuarto tema surge en aquellos eventos en los cuales un sujeto, vinculado a un aparato organizado de poder, da la orden de realizar determinada acción a otro sujeto (ejecutor material), quien a su vez tiene la posibilidad de acatar o no dicha orden, en razón a que siempre habrá otro sujeto que estará dispuesto a realizarla, sucesos que han sido tratados bien como autoría mediata por aparato organizado de poder, bien como inducción.

Finalmente, supuestos de inducción dolosa a un delito imprudente, también se encuadran dentro de aquellos escenarios que plantean dificultad a la hora de diferenciar entre autor y partícipe, en razón a que un sector de la doctrina ha entendido que estos eventos pueden ser resueltos a través de la autoría mediata, sin embargo, tal asunto será tratado en el acápite dedicado a la inducción en los delitos imprudentes.

#### 4.1.2 AUTORÍA MEDIATA POR COACCIÓN VS INDUCCIÓN

La diferenciación entre autoría mediata e inducción en el primero de los eventos planteados, tiene que ver con la manera como se entienda que se cumplen los requisitos para la configuración de cada una de estas figuras. Si bien no es objeto del presente trabajo reseñar los requisitos de la autoría mediata, para el análisis del respectivo problema se entenderá que es autor mediato, quien, valiéndose de otra persona que actúa como instrumento, realiza la conducta punible, determinando el sí y el cómo del acontecer típico<sup>40</sup>.

Pues bien, sobre esta base se han construido criterios materiales que permiten establecer eventos que explican cuándo se da el fundamento material que permita afirmar que un sujeto se ha valido de otro, es decir, ha utilizado a otro como instrumento para la realización del delito. Entre estos criterios, diversos autores suelen mencionar la utilización de la coacción como una situación en la cual se instrumentaliza al coaccionado.

Ahora, existen posturas contrarias, que entienden tal evento como un posible caso de inducción más que de autoría mediata. A continuación se expondrá cada una de estas posturas en aras de establecer sus ventajas, coherencia dogmática y beneficio, así como sus puntos débiles.

Comenzando por la última de ellas, autores como ZAFFARONI conciben que los eventos de coacción no constituyen supuestos de autoría mediata, en la medida en el sujeto de atrás no domina el hecho, pues entiende que la determinación que se da por medio de la motivación no confiere este último (el dominio), en razón a que siempre el sujeto puede motivarse de manera distinta por otras razones, sin que se

---

<sup>40</sup> *Ibíd.* En la doctrina colombiana véase FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. 889 y ss.

asegure entonces, o se presuma que aquel cometerá el injusto<sup>41</sup>, y si bien puede concurrir una casual eximente de responsabilidad en el coaccionado, ello no significa *per se* que el autor de esa coacción es a su vez autor mediato del delito realizado por el inculpable. Sin embargo, acepta que en los eventos en los cuales el determinado actúa atípicamente o justificadamente, quien ejerce tal determinación a lo mejor podría ser considerado como autor mediato. En definitiva para este autor sólo cuando el determinado no realiza conducta o realiza una conducta atípica o justificada, el determinador es autor mediato pero, por regla general, cuando el determinado comete el injusto querido por quien lo determinó, éste último es instigador, aunque el determinado actúe inculpablemente<sup>42</sup>.

Por su parte, quienes sostiene la posibilidad de hablar de autoría mediata en eventos de coacción, como lo hace ROXIN, parten de la idea de que, contrario a los que acogen la tesis antes formulada, resulta razonable hablar de dominio allí donde la influencia del hombre de atrás es de tal entidad que el derecho penal exime de responsabilidad al ejecutor material<sup>43</sup>. Para llegar a esta conclusión, es necesario poner de presente las premisa de la cuales parte ROXIN para la construcción de su teoría del dominio del hecho. La primera es la caracterización del autor como la figura central del hecho; la segunda es que, para hablar de dominio del hecho, deben conocerse las circunstancias de éste y además tener consciencia de las circunstancias fácticas que fundamentan su dominio. Así, bajo esta teoría pareciera entonces que el dolo, o la finalidad que fundamentan el dominio, hacen parte integrante de este.

Bajo esta línea, con ciertos matices, se ubica el planteamiento propuesto por autores nacionales como FERNANDO VELÁSQUEZ, quien, luego de enumerar los requisitos para la configuración de la autoría mediata (el domino del hecho lo debe poseer quien está detrás del instrumento, la subordinación del instrumento, la

---

<sup>41</sup>EUGENIO RAÚL ZAFFARONI/ALEJANDRO ALAGIA/ALEJANDRO SLOKAR, *Derecho penal parte general*, cit. p. 778

<sup>42</sup> *Ibíd.* p. 779.

<sup>43</sup> CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, cit., p. 169.

existencia de un hecho doloso, la no exigencia de que el tipo penal requiera un autor idóneo- delitos de propia mano, delitos especiales propios-) entiende que dentro de los supuestos para la configuración de esta se encuentra el instrumento que actúa coaccionado, siempre y cuando exista plena subordinación del determinado al sujeto de atrás y se configure una situación de inexigibilidad<sup>44</sup>.

Existe un planteamiento adicional, y es aquel desarrollado por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. Para este autor, quien parte de una teoría del dominio objetivo y positivo del hecho, la configuración de la autoría pasa por comprobar lo siguiente: i) si se da el fundamento material que permita afirmar que un sujeto realiza la acción a través de otro, ii) si la acción que realizan ambos sujetos se corresponde con la acción descrita en el tipo penal, o más bien *con la descrita en los preceptos reguladores de las formas de participación*. Eslabón en el que habrá que determinar si la acción del que obró de manera inmediata es una acción que realiza el tipo penal o es una acción de inducir o de ayudar, con independencia de si es considerada como justificada o exculpada. iii) los requisitos propios de la autoría en el caso concreto; y finalmente iv) comprobar si en cada sujeto concurre el resto de los elementos del delito<sup>45</sup>.

Así, para este autor, la posibilidad de hablar de autoría mediata por coacción no pasa por la discusión de cuál de los sujetos es quien tiene el dominio del hecho, pues entiende que puede suceder que ambos sujetos (inmediato y mediato) sean autores y cumplan con todos los requisitos del tipo de injusto, luego lo que habrá que discutir es si la concurrencia de una circunstancia como lo es la coacción permite hablar de la realización de una acción a través de otro<sup>46</sup>.

Pues bien, en gracia de discusión, si asumiéramos la postura propuesta por ZAFFARONI, aunque implicaría la no atribución de responsabilidad penal a título de

---

<sup>44</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. p. 892

<sup>45</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, *La autoría en el derecho penal*, cit. pp. 520 y ss.

<sup>46</sup> *Ibídem*.

autor mediato de quien ejerce coacción para la realización del ilícito penal, al menos su punto de partida resulta coherente con entender que, para predicar dominio del hecho, se requiere voluntad consciente de realizar aquello que objetivamente lo fundamenta, y si ello es así, entonces quien actúa coaccionado domina el hecho, por lo que entiende que la discusión en esta instancia se circunscribe a quien tiene el dominio (diferente por ejemplo al propuesto por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO) y, al tenerlo el coaccionado, a lo sumo podríamos adecuar el comportamiento desplegado por quien realizó la coacción dentro del ámbito de la inducción.

Asumir la postura de ROXIN, contrario a lo antes reseñado, permitiría tratar tales eventos como casos de autoría mediata, sin embargo, se le critica a este autor que, si se construye la teoría del dominio del hecho a partir de elementos objetivos y subjetivos, dentro de los cuales se encuentra el conocer las circunstancias del mismo y además ser consciente de las circunstancias fácticas que fundamentan su dominio, más allá de utilizar el argumento de que autor será la figura central del hecho -criterio que de entrada resulta bastante vago-, su propio planteamiento pareciera caer en contradicción al tratar como autor mediato a quien en efecto ha conocido las circunstancias del hecho y ha sido consciente de las circunstancias que fundamentan su dominio.

La postura sostenida por DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, como se señaló con anterioridad, edifica la problemática a desarrollar a partir de un punto de vista distinto al de las posturas reseñadas, que apunta básicamente a establecer en que eventos entenderemos que una persona se vale de otra, o la utiliza como instrumento para la comisión del ilícito. Al plantearse la discusión de esta manera pareciera existir un grado de coherencia en su discurso, en el entendido de que, si para este autor el dominio objetivo y positivo del hecho, como su nombre lo indica, es objetivo, lo que interesa no es establecer la existencia o no de voluntad consciente, o la irresponsabilidad del instrumento, pues entiende que ello no supone un requisito de la autoría mediata, al ser posibles supuestos de “autor tras el autor”, por lo que los asuntos referentes a la utilización de coacción, en principio, no

encontrarían obstáculo alguno para llegar a ser supuestos de autoría mediata, sino que en tales eventos se debe establecer precisamente que se entiende por instrumento. Pese a su coherencia, y aunque en ocasiones pareciera dejar entrever como se dijo con anterioridad la posibilidad de tratar los eventos de coacción como casos de autoría mediata<sup>47</sup>, no se explica por qué dichos casos configurarían una instrumentalización.

Pues bien, a pesar de ello, entendemos que la coherencia de esta postura por lo menos en lo que al dominio se refiere, hace preferible su adopción, en razón a que no restringe la posibilidad de hablar de autoría mediata en los eventos de coacción, como si lo hace la teoría propuesta por ZAFFARONI, sin caer en contradicciones respecto al porqué de esta afirmación, luego, será entonces necesario ahondar en qué eventos entenderemos que un sujeto realiza una acción a través de otro, dentro del cual puede estar la utilización de la coacción, valga aclarar invencible, lo que traería como consecuencia entrar en los terrenos de la autoría mediata y no de la inducción.

El segundo problema tiene que ver con lo que la doctrina ha denominado autoría mediata por instrumento doloso no calificado. Este supuesto se enmarca en los delitos especiales, en concreto, en los delitos especiales propios y consiste en que el sujeto calificado induce a quien no posee dicha calificación para la realización del delito, por lo que al no estructurarse en el ejecutor material la calidad especial exigida por el tipo, este no podría ser autor, y al *intrañeus* no podría atribuírsele responsabilidad penal a título de inductor, en razón al principio de accesoriidad limitada.

Pues bien, sobre este aspecto en particular se han planteado básicamente tres soluciones. Como se dijo con anterioridad, un sector de la doctrina sostiene la posibilidad de hablar en estos eventos de autoría mediata con instrumento doloso

---

<sup>47</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Autoría y participación”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 10, 2008, pp. 22 y ss.

no calificado, partiendo para tal efecto de lo que han denominado dominio normativo-sicológico, entendiendo por tal, la presencia de un influjo jurídicamente necesario del hombre de atrás, aunado a la influencia síquica sobre el ejecutor material comparable a la influencia síquica de una acción inductora<sup>48</sup>.

De entrada pareciera observarse en esta postura una construcción bastante débil en su fundamentación, pues, dejando a un lado lo que por dominio del hecho hemos entendido, y sin dar razones por las cuales se debería concebir este caso como un asunto de instrumentalización del sujeto no calificado, desnaturaliza las categorías de la autoría y la participación, bajo el entendido de que materialmente el *intraeus* no domina el hecho, y el *extraneus*, a pesar de dominarlo no tiene la calidad exigida por el tipo, y sin embargo, entiende que el primero es autor y el segundo partícipe, con lo que la diferenciación entre inducción y autoría mediata se reduce aún más, pues lo que subyace en este caso es en definitiva la equiparación de la acción inductora (más la calidad exigida por el tipo) con la autoría mediata.

Por otra parte, hay quienes entienden que estos eventos deben ser analizados a partir de los delitos de infracción del deber<sup>49</sup>, en los cuales, contrario a los delitos de dominio, la autoría no requiere dominio del hecho, pues *basta que el individuo que está sujeto a una relación de deber deje la ejecución de la acción a una persona que se encuentra al margen de la posición de deber que fundamenta la autoría*<sup>50</sup>. La crítica que suele hacerse a esta postura tiene que ver con que muchos de los tipos que mediante esta teoría son calificados como de infracción de deber no se encuentran estructurados de tal manera en el derecho positivo, luego aplicar tal construcción vulneraría el principio de legalidad<sup>51</sup>.

Finalmente existe un sector de la doctrina que si bien entiende que en estos casos pareciera generarse una “laguna de punición”, sostienen, como aquí también se

---

<sup>48</sup> JESCHECK/THOMAS WEIGEND, *Tratado de derecho penal: parte general*, trad. Miguel Olmedo Cardenete Madrid, Comares, 2002, p. 721.

<sup>49</sup> CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, cit. pp.391 y ss.

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 392.

<sup>51</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Autoría y participación”, cit. p. 26.

hará, que en estos eventos, salvo la responsabilidad que pueda atribuirse por determinado delito, o los casos en los cuales sea aplicable la figura del actuar por otro, habrá que admitirse tal situación, so pena de flexibilizarse las categorías de la autoría e inducción, a menos que se solucione tal problemática a través de la tipificación bien sea en la parte general o en parte especial de los diversos códigos<sup>52</sup>.

#### 4.1.3 AUTORÍA MEDIATA POR APARATOS ORGANIZADOS DE PODER VS INDUCCIÓN

Otro punto en el cual la diferenciación entre las distintas formas de atribución de responsabilidad penal resulta compleja tiene que ver con que han denominado autoría mediata por aparatos organizados de poder, que consiste en que un sujeto vinculado a un aparato organizado de poder, emite una orden de realizar determinada acción a otro sujeto (ejecutor material), quien tiene la posibilidad de acatar o no dicha orden, en razón a que siempre habrá otro sujeto dispuesto a realizarla<sup>53</sup>.

Autores como ROXIN entienden que en estos casos se configura la autoría mediata en quien da la orden, a pesar de que exista un autor inmediato que sea plenamente responsable, debido a que el dominio del hecho del hombre de atrás se fundamenta en que, a través del aparato que está a su disposición, tiene la capacidad de producir el resultado con mayor seguridad, dada la fungibilidad del ejecutor material<sup>54</sup>, negando en estos casos la aplicación de la figura de la inducción, en la medida en que esta figura, aunque supone hacer nacer la idea criminal en el autor inmediato, deja a este último la decisión acerca del sí y el cómo de su realización, lo que no sucedería en una organización delictiva donde quien tiene el poder de mando es quien determina el sí y el cómo de la ejecución del delito. Por el contrario, autores como DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, entienden que, en lo que se refiere a la autoría

---

<sup>52</sup> *Ibídem*.

<sup>53</sup> CLAUS ROXIN, *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*, cit. Pp. 267 y ss.

<sup>54</sup> CLAUS ROXIN, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7, pp. 11-22.

mediata por aparato organizado de poder, la comisión del delito pasa por la decisión de una persona libre y que comprende la situación fáctica y jurídica, por lo que, se inclinan a calificar tal supuesto como un evento de participación y no de autoría mediata<sup>55</sup>.

#### 4.1.4 AUTORÍA MEDIATA POR UTILIZACIÓN DE INIMPUTABLES VS INDUCCIÓN

Finalmente en lo que se refiere a la utilización de inimputables, entiende la doctrina que sólo cuando se vea afectada la capacidad de comprensión de la acción estaremos en terreno de la autoría mediata, pues en este caso el hombre de atrás es quien ostenta el dominio del hecho. Empero, en caso de no configurarse dicha situación, la alteración en el autor en todo caso podrá dotar de peligrosidad el requerimiento hecho por el “hombre de atrás”, que *ex ante* admite establecer un alto grado de potencialidad de que surja en el inimputable la resolución a cometer el delito, permitiendo apreciar en estos casos el desvalor de acción que fundamenta el injusto de la inducción<sup>56</sup>. Es decir, en todo caso, si bien en principio se está en presencia de sujetos que por sus capacidades cognitivas, o porque el legislador así lo ha establecido (minoría de edad), tienen un mayor riesgo de ser tratados como instrumentos, para diferenciar la categoría de la autoría mediata de la inducción será necesario distinguir a su vez la capacidad de comprensión del injusto versus la motivación del actuar delictivo, pues en el primer evento su ausencia implica por regla general la existencia de un autor mediato, mientras que en el segundo, el surgimiento de una motivación delictiva podrá deberse a la existencia de un determinador.

Sobre este último punto en particular es necesario reseñar que el elemento objetivo de la inducción en este tipo de situaciones sí tiene en cuenta la capacidad de comprensión de aquellos sujetos inimputables, que si bien puede no anularse en

---

<sup>55</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Autoría y participación”, cit. p. 24.

<sup>56</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 252 y ss.

determinados casos, influye al momento de asimilar la respectiva incitación, misma que con cierta probabilidad sería rechazada en eventos distintos<sup>57</sup>.

#### 4.1.5 DIFERENCIACIÓN ENTRE LA INDUCCIÓN Y LA COAUTORÍA

Al igual que lo sostenido para la autoría mediata, la diferenciación entre la inducción y la coautoría pasa por distinguir las categorías de la autoría y participación, atendiendo a los criterios diferenciadores mencionados con anterioridad. En concreto, el dominio del hecho, en este caso el dominio funcional, constituirá el punto de partida para resolver los problemas que se plantean en estos eventos.

Pues bien, en nuestro entender serán coautores aquellos que realicen una acción conjunta de autoría, es decir, quienes mediando un acuerdo común y una división trabajo, realicen conjuntamente la acción que determine objetiva y positivamente el hecho<sup>58</sup>, que será aquella que más directamente se enfrente a la prohibición típica, en razón a que esta configuración de la figura en mención supone una mayor restricción a efectos de diferenciar entre autores y partícipes, facilitando así el criterio para determinar la autoría a través de un dominio positivo del hecho estrechamente vinculado a la realización del verbo rector del tipo penal de la parte especial.

Establecido lo anterior, la diferencia entonces entre inducción y coautoría radicará en determinar la importancia del aporte del interviniente y el momento en el cual lo realiza. Ahora, es importante aclarar que si bien, el Código Penal no exige como tal para la configuración de la coautoría un aporte en fase ejecutiva, si partimos de la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho, en virtud de la cual sólo será acción de autoría aquella que determine objetiva y positivamente el hecho, por lo que autor-coautor será quien ejecute la conducta que más directamente realiza el tipo correspondiente de la parte especial, lo más recomendable es exigir que

---

<sup>57</sup> Al respecto, véase la discusión planteada respecto a la diferenciación autoría mediata por coacción e inducción, aplicable al caso en cuestión.

<sup>58</sup> DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Determinación objetiva y positiva del hecho y realización típica como criterios de autoría”, cit. pp.89-128.

dicho aporte se realice en la fase ejecutiva, porque sólo en ella el agente tiene la oportunidad de acercarse más a la realización del tipo, ya que en la fase preparatoria los actos suelen ser equívocos, y en este sentido la acción desplegada puede ir encaminada en otra dirección, que no sea necesariamente la de realizar el tipo<sup>59</sup>.

Pues bien, si el sujeto de atrás se limita a hacer nacer en el autor la resolución delictiva, su “aporte”, aunque fundamenta la penalidad de su actuación, no es considerado un aporte esencial a efectos de la configuración de la figura de la coautoría, por el contrario, si el sujeto en conjunto con otros, mediando un acuerdo común y una división de trabajo, realizan la acción que determina objetiva y positivamente el hecho, podrá ser considerado como coautor. En este punto, es posible que el sujeto de atrás realice las dos conductas, a saber, en primer término, haga nacer la resolución criminal en el autor, y en el decurso de los hechos realice un aporte lo suficientemente esencial que lo convierta en coautor del delito, evento en el cual, atendiendo a las reglas del concurso, su responsabilidad en este caso será atribuida a título de coautor mas no de inductor<sup>60</sup>.

#### 4.1.6 DIFERENCIACIÓN ENTRE LA INDUCCIÓN Y LA COMPLICIDAD

A pesar de ser la inducción y complicidad intervenciones accesorias en el delito, lo que distingue a esta última de la primera es su *menor entidad material*<sup>61</sup>, es decir, mientras que la primera de ellas, a saber la inducción, puede entenderse como una ayuda cualificada, la segunda implica una contribución menor a la realización del delito, diferenciación que resulta coherente con la determinación de una pena menor a la del inductor para esta figura, tal y como lo establece el artículo 30 del Código penal.

---

<sup>59</sup> JESÚS ORLANDO GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría del delito*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2003, p.1203.

<sup>60</sup> RICARDO POSADA MAYA, *Delito continuado y concurso de delitos*, Bogotá, Ibáñez, 2012, p.237.

<sup>61</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE, MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 445-447.

La diferenciación entre estas figuras no suele tener mayores inconvenientes, sin embargo, en lo que tiene que ver con el reforzamiento del plan delictual, pareciera desaparecer la línea divisoria bastante marcada, y ello se debe a que, en ocasiones, el reforzamiento del plan, en un principio incipiente, con la introducción de elementos que incrementan el riesgo de que el autor ejecute la resolución delictiva, puede constituir eventos de inducción y no de complicidad, como suele señalar la doctrina<sup>62</sup>.

En efecto, autores como GÓMEZ RIVERO entienden que hay lugar a la configuración de la inducción, en aquellos eventos en los cuales el inductor introduce elementos objetivos de peligrosidad, como por ejemplo en los que, si bien existe un plan previamente establecido, se presenta un plan concreto cuya ejecución en el inducido aparecía en un principio como una simple oportunidad<sup>63</sup>, situación que deberá diferenciarse entonces del mero reforzamiento de la idea criminal, pues en este caso estaremos ante la figura de la complicidad.

## 4.2 INDUCCIÓN EN CADENA

La figura de la inducción en cadena, entendida como la instigación a la instigación, ha sido bastante discutida, tanto en la doctrina como en las instancias judiciales. Autores nacionales como MARIO SALAZAR MARÍN<sup>64</sup> y FERNANDO VELÁSQUEZ<sup>65</sup> entienden que es posible la instigación a la instigación, sin que de entrada sea descartada su aplicación, en tanto que, por lo menos nuestro Código Penal, no condiciona la forma de realización de la inducción como si lo hace el español<sup>66</sup>, en el sentido de indicar que esta debe hacerse de manera *directa*. Así,

---

<sup>62</sup> *Ibíd.* P.446. En la doctrina colombiana FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. p. 926.

<sup>63</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. p.176.

<sup>64</sup> MARIO SALAZAR MARÍN, *Autor y partícipe en el injusto penal*, Bogotá, Ibáñez, 2011, pp. 320-321.

<sup>65</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. pp. 920-921.

<sup>66</sup> Artículo 28 Código Penal Español: “Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”.

También serán considerados autores:

entiende el primero de los autores en cita que es posible la instigación a la instigación, la cual debe sancionarse con la pena del inductor, en la medida en que quien incita a la instigación hace tanto como el que directamente incita al autor a cometer el ilícito penal. Por el contrario VELASQUEZ V. reconoce las dificultades que se plantean en dicho ámbito, pues, por ejemplo en los casos en los cuales no existe relación alguna entre el primer inductor y el finalmente incitado, difícilmente podrá sostenerse que se han configurado los elementos esenciales de la inducción.

Quienes se oponen de entrada a esta figura<sup>67</sup> exponen básicamente dos argumentos con los cuales justifican su inaplicación. El primero de ellos tiene que ver con que el inductor del inductor determina una inducción mas no la comisión de un delito, situación que sería incompatible, por ejemplo con nuestro Código Penal, en la medida en que el artículo 30 establece “*quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica*”, lo que en estricto sentido no ocurriría con el inductor que a su vez incita a otro para que este induzca a quien finalmente será el ejecutor material. El segundo argumento es aquel en virtud del cual, para que exista la inducción, esta debe ser concreta y debe estar dirigida a un sujeto determinado; sin embargo, es importante tener en cuenta que, quienes proponen tal argumento como MIR<sup>68</sup> y MUÑOZ CONDE<sup>69</sup>, parten de lo consagrado en el ordenamiento jurídico español en el que concretamente se señala: “*los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo*”.

Por su parte autores como JESCHECK<sup>70</sup>, entienden que, cuando se dice que la inducción debe ser directa, se refiere a que la misma debe ser concreta, más no hace alusión a la exigencia de una relación directa entre el inductor y el finalmente inducido, así, acepta la inducción a la inducción siempre y cuando ambos se representen concretamente el hecho principal.

---

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

<sup>67</sup> En la doctrina colombiana, véase JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 877.

<sup>68</sup> SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal: parte general*, cit. p. 400.

<sup>69</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE, MERCEDES GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal Parte General*, cit. p.444.

<sup>70</sup> JESCHECK/THOMAS WEIGEND, *Tratado de derecho penal: parte general*, cit. p.739.

Pues bien más allá del argumento normativo, que en estricto sentido no tendría como consecuencia la imposibilidad de aceptar esta figura por lo menos en el ordenamiento colombiano, en razón a que, se reitera, el Código Penal no establece que la misma deba hacerse de manera directa, aceptar la inducción en cadena implicaría desnaturalizar la esencia de la inducción, en el entendido de que como esta se refiere a una incitación a cometer un delito, la cadena de inductores se incitarían a inducir y no a la comisión de este.

Aunado a lo anterior, si se parte de la idea de que lo que caracteriza a la inducción es precisamente ese grado de peligrosidad mencionados en acápites precedentes, la concreción del destinatario puede entenderse como una expresión de la exigencia de peligrosidad en la actuación del inductor, que se desvanecería cuando se dirige a una cadena de personas.

#### 4.3 LA FALTA DE CORRESPONDENCIA DEL DOLO DEL INDUCTOR CON LO REALMENTE EJECUTADO POR EL AUTOR

Uno de las premisas de las cuales debe partirse al momento de imputar responsabilidad penal al inductor, es aquel juicio de identidad que debe existir entre lo ejecutado por el autor y el contenido de la incitación; sin embargo, en ocasiones puede suceder que el nacimiento de la resolución delictiva que pretende el inductor se concrete en el autor, exceda lo inicialmente incitado o ni siquiera conlleve la realización de la conducta pretendida, es decir, que ese juicio de identidad entre la incitación y lo finalmente ejecutado se haga menos exacto, y pese a ello, sea posible predicar en ciertos eventos responsabilidad penal en razón a la configuración de la figura de la determinación.

Teniendo presente lo anterior, en este apartado se analizará si, a pesar de las modificaciones introducidas por el autor, bien por exceso o por defecto, la conducta punible por el ejecutada puede seguir siendo considerada como expresión del riesgo creado por el inductor y por ende, susceptible de serle imputada. En concreto, el presente análisis pasará por dos grandes escenarios, el primero de ellos referente a los excesos en la ejecución de la conducta por el autor y el segundo relacionado con los defectos en la realización del delito. En el primero de ellos se tratarán aquellas desviaciones tanto conscientes como inconscientes respecto a la resolución delictiva inicial (excesos cualitativos y cuantitativos), así como la comisión de delitos adicionales a los concretamente inducidos. En lo referente a los defectos del autor, se mencionará el tratamiento que se le ha dado tanto a los denominados defectos cualitativos como cuantitativos, y las consecuencias que se desprenden de cada uno de ellos<sup>71</sup>.

Los denominados excesos cuantitativos y cualitativos encuentran su diferenciación atendiendo al grado de cercanía entre la resolución que pretende el inductor nazca en el autor y lo efectivamente ejecutado por este. Así, estaremos en presencia de un exceso cuantitativo cuando, pese a que lo ejecutado por el autor vulnere el mismo tipo penal que el determinador le incitó a realizar, el inducido realice la conducta con circunstancias que agravan la pena, de igual manera, se tratará como exceso cuantitativo, el evento en el que el tipo penal ejecutado, aunque diverso al que se refería la incitación inicial, guarda una relación o abarca aquel sobre el cual versó la incitación. Por el contrario estaremos en un exceso cualitativo cuando definitivamente la comisión del hecho por el autor en nada tiene que ver con la resolución que pretendía el hombre de atrás naciera en este último<sup>72</sup>.

Ahora, el tratamiento que se le da a los excesos cuantitativos difiere de aquel que se ofrece para los excesos cualitativos. En efecto, por regla general ha entendido la doctrina que en los excesos cuantitativos es posible predicar responsabilidad penal

---

<sup>71</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 739 y ss.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 758

en el inductor, bien sea por la totalidad de la conducta ejecutada por el autor o tan sólo por aquella inicialmente inducida, mientras que en los excesos cualitativos, difícilmente podrá imputársele la conducta realizada por el autor al inductor.

En el primer supuesto mencionado, en el que, recuérdese, de lo que se trata es de la comisión por el autor de un tipo penal calificado, cuando el inducido tan sólo materializó su incitación al tipo penal básico, se han planteado al menos tres posturas que apuntan a la punición del inductor en estos eventos.

La primera de ellas, parte de una premisa inicial, y es entender que el tipo de mayor gravedad, es decir, aquel realizado por el autor contiene al de menor gravedad, a saber, sobre el cual versó la incitación inicial. Con base en ello, los partidarios de esta postura<sup>73</sup>entienden que el asunto aquí planteado puede solucionarse a través del concurso de leyes, en el sentido de que el partícipe puede responder por el tipo penal que ha quedado desplazado al momento de calificar el comportamiento del autor, tipo que hace parte de aquel aplicado a este último. Es importante resaltar que este recurso en ocasiones supone prescindir del principio de unidad de título de imputación<sup>74</sup>, en razón a que el autor responderá por el tipo de mayor gravedad y el inductor por aquel realmente inducido.

La segunda solución que se ha planteado en estos eventos, parte de contradecir la postura mencionada con anterioridad, al considerar la imposibilidad de entender la relación tipo base-tipo calificado como una relación género-especie, pero pese a ello, fundamentar que el partícipe, en este caso el inductor, responderá por el delito menos grave, a partir de una ficción, cual es que aunque éste no pueda participar objetivamente del delito de mayor entidad, la responsabilidad va a determinarse “como si” el elemento agravante no existiera<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> ENRIQUE PEÑARANDA RAMOS, *La participación del delito y el principio de accesoriedad*, Madrid, Tecnos 1990, p. 326 y ss.

<sup>74</sup> Con mayor razón en la legislación española en la que por ejemplo el hurto y el robo (con violencia), se estructuran mediante tipicidades independientes.

<sup>75</sup> Respecto a esta solución es importante hacer una aclaración y es aquella que tiene que ver con el hecho de que, quien la ha desarrollado en mayor medida, a saber, ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, “Concurso de leyes,

Finalmente, la última postura pretende dar solución a estos casos a partir del error, bien en relación con los elementos esenciales del tipo penal, bien respecto a las circunstancias agravantes o atenuantes. Así, si el error versa sobre los elementos esenciales del delito será un error invencible y en consecuencia excluirá la responsabilidad, por el contrario, si el error se refiere a un elemento que agrava la pena, el inductor responderá por el tipo residual que se representó.

Pues bien, sea cual fuera la línea argumentativa para resolver esta problemática, lo cierto es que la solución pareciera ser la misma, el autor responderá por el delito agravado, mientras que el inductor lo hará por el efectivamente inducido.

En lo que a la doctrina colombiana se refiere, autores como DIEGO CORREDOR BELTRÁN<sup>76</sup> han acogido tal solución, que en nuestro entender resulta coherente con la legislación colombiana, y además de ello salvaguarda el principio de unidad del título de imputación en la medida en que, cuando el Código Penal se refiere a que el determinador incurrirá en la pena prevista para la infracción, ello puede interpretarse en el sentido de que la infracción hace referencia al tipo penal base, luego, no hacer responder al inductor por aquella agravante en la que incurrió el autor y no quedó abarcada por el dolo del partícipe, pero pese a ello atribuir responsabilidad penal por el tipo base, resulta afín con tal principio, pues la exigencia de que la responsabilidad del inductor se derive de la del autor se refiere a que ambos respondan por el mismo tipo penal, independiente de que el primero sólo lo haga por el tipo base y el segundo por el calificado.

Ahora bien, contrario a lo expuesto, autores como FERNANDO VELÁSQUEZ<sup>77</sup> entienden que cuando se trata de circunstancias de carácter específico, estas se

---

error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del profesor Enrique Peñaranda)", en Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 45, Fasc/Mes 3, 1992, págs. 833-854, parte del sistema penal español, en el que a diferencia de lo que acontece en nuestro ordenamiento jurídico penal, existen tipicidades autónomas para delitos que en Colombia son tratados a partir de las circunstancias, luego el planteamiento que este autor propone, aunque interesante, debe entenderse desde la óptica de del derecho penal positivo a partir del cual hace el correspondiente análisis.

<sup>76</sup> DIEGO E. CORREDOR BELTRÁN, "La determinación", cit. p. 165

<sup>77</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. pp. 940-941

encuentran incorporadas al tipo, luego aquellas circunstancias agravantes o atenuantes son exigencias para la configuración de la tipicidad del delito, con lo cual, asumiendo tal postura nos encontraríamos ante la dificultad de mantener vigente la unidad de título de imputación.

Respecto al dolo del inductor cabe hacer una precisión y es aquella que tiene que ver con la clase de dolo que debe exigirse para la configuración de dicha figura, pues también ello repercutirá en el tema de los excesos del autor. Algunos autores han entendido que, dada la naturaleza propia de la inducción, el dolo del inductor debe tratarse con una mayor flexibilidad, en tanto que, es de la esencia de dicha figura que el determinador deje al criterio del inducido los detalles de la ejecución<sup>78</sup>. Sin embargo, en nuestro entender es necesario establecer criterios en aras de resolver los posibles eventos que se presenten de cara, se reitera, a los excesos del autor.

El argumento que suelen utilizar algunos autores para admitir el dolo eventual en la conducta del inductor tiene que ver precisamente con la admisibilidad misma del dolo eventual en la teoría del delito, luego no ven inconveniente alguno a que en la inducción también sea posible estructurar el tipo subjetivo a partir de esta clase de dolo<sup>79</sup>. Por otra parte, autores como GOMEZ RIVERO<sup>80</sup>, circunscriben la utilización del dolo eventual respecto a los posibles resultados imputables al inductor más allá de aquellos abarcados por su dolo directo, sin embargo, entiende que en lo que a la acción de incitar se refiere esta va a requerir de la existencia de dolo directo, derivado ello de su propia naturaleza, cual es hacer nacer la idea de la resolución delictiva.

Autores como ROXIN<sup>81</sup> sostienen que el dolo del inductor debe abarcar las dimensiones esenciales del injusto, es decir, conocer de una forma aproximada la

---

<sup>78</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 740.

<sup>79</sup> SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal parte general*, cit. pp. 402-403.

<sup>80</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 379 y ss.

<sup>81</sup> CLAUS ROXIN, *Derecho penal parte general. Tomo II, Especiales normas de aparición del delito*, Trad.

proporción del daño y la dirección del ataque que pretende se concrete en el autor, que entendemos debe ser el punto de partida al momento de analizar, como decíamos con anterioridad, el juicio de identidad que debe existir entre lo ejecutado por el autor y el contenido de la incitación.

Ahora bien, una vez superado el análisis de los elementos esenciales del injusto, el problema continua siendo la forma en que el autor ejecuta la resolución; sin embargo, contrario a lo señalado por GOMEZ RIVERO, la aceptación del dolo eventual no debe escindirse atendiendo a sí se trata de la propia acción de inducir, o respecto a los posibles resultados a imputar, pues si resulta incompatible para el primero de estos eventos *“debido al carácter eminentemente final de la acción de inducir, en los supuestos en que la incitación no se refiera a un comportamiento atípico, sino a un delito, exigir como hemos visto, es necesario en la inducción, la actuación dolosa del inductor supone requerir una conducta inmediatamente dirigida a la producción del resultado delictivo con lo que el dolo eventual se vería desbordado por el dolo directo”*<sup>82</sup>, de igual manera lo debe ser para aquellos resultados que se pretendan imputar a título de dolo eventual, pues estos tampoco son producto del desarrollo de la conducta instigadora del partícipe.

En definitiva, y entendiéndolo que la naturaleza propia de la inducción trae como consecuencia que la conducta instigadora deba ir encaminada a la producción de esa resolución criminal, resulta bastante discutible la admisión de dolo eventual<sup>83</sup> tanto en la configuración de la figura, como en los diversos resultados que se deriven de la actuación del autor. Por lo que, si nos hallamos en un evento en el cual el inductor ha previsto como probable que en el inducido nazca la idea criminal

---

Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, Civitas 2014, pp. 260 y ss.

<sup>82</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 380.

<sup>83</sup> JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, LUÍS GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 208. En este mismo sentido, en la doctrina colombiana, JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA, “El dolo eventual en el código penal colombiano: entre limitaciones dogmáticas y exigencias político criminales”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 60, Bogotá, Temis-Universidad de Antioquia, 1999 (en colaboración con Gloria María Gallego G.).

pero su no producción se deja librada al azar, lo que ocurra en este evento no podrá ser imputado al inductor y tan sólo lo será aquello que quede abarcado dentro del dolo directo de este último.

El segundo supuesto de exceso tiene que ver con el evento en el que el tipo penal ejecutado, aunque diverso al que se refería la incitación inicial, guarda una relación o abarca aquel sobre el cual versó la incitación. El problema principal que se plantea en esta situación tiene que ver con la “relación de semejanza de los tipos penales”, en tanto que, si bien se ha planteado la construcción de semejanza de los tipos a partir de diversos criterios, por ejemplo, el bien jurídico, ello no implica llegar a una solución satisfactoria para resolver tal cuestión. En efecto, en ocasiones, el mero criterio del bien jurídico se queda corto; por ejemplo, si se induce a la comisión de un hurto y el inducido realiza una estafa, aunque ambos delitos protegen un mismo bien jurídico, como lo es el patrimonio económico, el dolo del inductor, incluso aceptando la posibilidad de un dolo eventual, más que comprobarse se estaría edificando a partir de una presunción, cuando lo cierto del caso es que, al no existir dolo respecto a los elementos esenciales del injusto, no podría castigarse al inductor por el delito cometido por el inducido, en tanto en el presente caso no se configuraría la figura de la inducción<sup>84</sup>.

La utilización de las reglas del concurso, en concreto los principios interpretativos de especialidad, consunción y subsidiariedad<sup>85</sup>, podrían servir como criterio para establecer en que eventos se estaría en presencia de un tipo penal que abarque otro, en este caso, que el tipo penal del autor, contenga el incitado por el inductor, sin embargo, ello plantea dos problemas esenciales y son aquellos que tienen que ver con la imputación de responsabilidad del inductor por un hecho que objetivamente no cometió el autor y la ruptura de la unidad del título de imputación.

---

<sup>84</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 723-724.

<sup>85</sup> RICARDO POSADA MAYA, *Delito continuado y concurso de delitos*, Bogotá, Ibáñez, 2012, pp. 221 y ss.

En gracia de discusión, acogiendo en parte la línea argumentativa de GIMBERNANT<sup>86</sup>, el primer problema podría solucionarse aduciendo que pese a que el inductor no pueda participar objetivamente del delito de mayor entidad, la responsabilidad va a determinarse “como si” el delito por el cual se castigaría al inductor se hubiera cometido, que ya de por sí es bastante discutible. Más difícil resulta superar el segundo problema, pues aunque en ocasiones pareciera viable romper la unidad de título de imputación, en este evento alejarse de tal principio tendría un único propósito, castigar a como dé lugar al inductor, al margen de las garantías penales. En conclusión, en los eventos en los cuales el autor realiza una tipo penal diverso al que se refería la incitación inicial, la punición del inductor resultará bastante discutible, en tanto que faltan los requisitos propios de tal figura, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.

Los excesos cualitativos, como se mencionó en apartes precedentes, son aquellos en los que no media relación alguna entre la resolución que pretende el inductor se concrete en el autor, y aquello efectivamente realizado, aquí, pareciera existir unanimidad en la doctrina en el sentido de que, en estos eventos, no es posible predicar responsabilidad penal al inductor por la conducta realizada por el autor.

En relación con los defectos realizados por el autor en el marco de la ejecución del delito inicialmente incitado, aplica gran parte de lo mencionado en el tema de los excesos, a saber, si se trata de un defecto cuantitativo, el inductor podrá responder por el delito menos grave (en relación a tipo base- tipo calificado) siempre y cuando este quede abarcado por su dolo. Por el contrario, si de lo que se trata es de la realización de un delito completamente distinto al inducido, al hombre de atrás no podrá imputársele la conducta del autor como determinador, pues en definitiva no se ha configurado la figura de la inducción.

#### 4.4 INDUCCIÓN EN DELITOS IMPRUDENTES

---

<sup>86</sup> ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, “Concurso de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del profesor Enrique Peñaranda)”, cit. p. 843.

Abordar el tema referente a la participación en delitos imprudentes, requiere ilustrar una cuestión inicial, y es aquella que tiene que ver con el concepto de autor que se ha usado para los delitos culposos. Por ejemplo, los partidarios de la teoría del dominio del hecho, por regla general, no admiten una distinción entre autoría y participación en los delitos culposos, utilizando para estos casos un concepto unitario de autor. Por el contrario, quienes acogen la teoría del dominio objetivo y positivo del hecho entienden que es posible, y además de ello necesario, diferenciar entre autores y partícipes.<sup>87</sup> Esta teoría, se reitera a diferencia del dominio del hecho que parte de una noción de dominio negativo, entiende que es autor quien con su conducta marca o configura decisivamente el acontecer típico, diferenciación que a las claras repercutirá en la justificación del castigo de determinado interviniente. En efecto, autores como LUZÓN PEÑA<sup>88</sup> y MIR PUIG<sup>89</sup>, aunque admiten la posibilidad al menos de hablar de participación en delitos imprudentes, entienden en todo caso que la consecuencia en estos eventos será la impunidad, postura que desde ya se anuncia acogeremos en desarrollo del presente capítulo.

Con ciertos matices, autores como GOMEZ RIVERO, aunque comparten la diferenciación entre autores y partícipes en los delitos imprudentes, critica a la teoría de la determinación objetiva y positiva del hecho el carácter residual con el que clasifican quien es autor y quien partícipe, en razón a que una vez identificado el primero de ellos, se establece sin mayores argumentos que el resto de los intervinientes serán partícipes. Pues bien, aunque es cierto que la autoría en el delito imprudente se fundamenta en el comportamiento que infringe el deber de cuidado y determina la producción del resultado, no toda falta de determinación objetiva del hecho puede entenderse como una forma de participación imprudente<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, “Autoría y participación”, cit. p 38.

<sup>88</sup> DIEGO-MANUEL LUZÓN PEÑA, *Lecciones de derecho penal: parte general*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012, pp. 300-301.

<sup>89</sup> SANTIAGO MIR PUIG, *Derecho penal parte general*, cit. p.403.

<sup>90</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 343 y ss.

Pues bien, en definitiva, solo aceptando la posibilidad de diferenciar entre dichas categorías resulta válido en un segundo momento plantearse los problemas que se derivan de tal diferenciación. En concreto se abordarían tres escenarios referentes a la inducción, a saber, la determinación imprudente en delito doloso; la participación imprudente en delito imprudente y por último, el escenario que presenta un alto grado de complejidad, como lo es, la inducción dolosa en delito imprudente.

#### 4.4.1 INDUCCIÓN IMPRUDENTE EN DELITO DOLOSO

La primera cuestión que debe plantearse en el presente acápite tiene que ver con el contenido del tipo subjetivo de la inducción, en concreto con la admisibilidad o no de la imprudencia en estos eventos. Pues bien, gran parte de la doctrina<sup>91</sup> entiende que la actuación del inductor debe ser dolosa, atendiendo a argumentos expuestos con anterioridad, a saber, la naturaleza de la inducción, pues la acción inductora lo que busca es precisamente la producción voluntaria de un resultado, situación que no sucede en la imprudencia; la inadmisibilidad de una extensión de la extensión de la punibilidad, en el entendido de que no sólo la forma más grave en clave de realización de la acción desde el aspecto subjetivo, a saber, la actuación dolosa sería punible, sino que también el actuar imprudente del “partícipe” resultaría penado y finalmente la vulneración de la unidad de título de imputación constituye un argumento en contra de la admisibilidad de la participación imprudente en delito doloso, en razón a que resulta imposible predicar la identidad de tipos penales cuando el inductor actúa imprudentemente y el autor de manera dolosa.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, *Derecho Penal parte general*, cit. pp. 918-919; JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho Penal, Parte General*, cit. p. 881; DIEGO E. CORREDOR BELTRÁN, “La determinación”, cit. p. 163.

<sup>92</sup> Ver supra pp. Pendiente de cómo quede el texto (pp). En la doctrina italiana, GIOVANNI FIANDACA, ENZO MUSCO, *Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Temis, 2006, p. 509.

Autores como OLMEDO CARDENETE entienden que el inductor debe actuar dolosamente, en razón a que el concepto de inducción implica una incitación abierta y directa a la comisión de un hecho antijurídico, lo que difícilmente se puede apreciar en los delitos imprudentes, que se caracterizan por la ausencia de intención en relación con la producción del resultado<sup>93</sup>.

En efecto, hablar de inducción imprudente, sería tanto como decir que la incitación realizada no se dirige a la realización de un injusto típico, lo que a las claras desnaturalizaría la inducción misma, además de establecer la difícil tarea de fundamentar la punición en estos eventos, pues de admitirse la inducción por imprudencia resultaría manifiestamente injusto el castigo del que culposamente ha sido partícipe, no sólo en relación con la pena del autor, sino con la de un autor doloso<sup>94</sup>.

#### 4.4.2 PARTICIPACIÓN IMPRUDENTE EN UN HECHO IMPRUDENTE

Para este escenario, se trasladan los mismos argumentos dados con anterioridad, en el sentido de que para que se configure la inducción, esta ha de ser dolosa. Adicional a ello, como bien lo ha señalado GOMEZ RIVERO, *“Predicar la posibilidad de la inducción a un tipo imprudente acarrearía en sí mismo un contra sentido lógico, ya que supondría tanto como decir que se ha creado la resolución en el inducido de realizar el injusto imprudente, esto es, la resolución de producir un resultado a consecuencia de una actuación imprudente, o lo que es lo mismo, que se ha inducido y se ha sido inducido para realizar un resultado imprudente, lo cual significa que se ha hecho nacer la resolución de un resultado no querido”*<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. p. 699

<sup>94</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit pp. 353-354.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, pp. 348-349.

Puede suceder que en estos eventos nos encontremos ante una eventual concurrencia de culpas, donde sólo será punible como autor imprudente, quien con su conducta configure decisivamente el acontecer típico, lo cual resulta por lo menos más satisfactorio que el concepto unitario de autor en el que se resolverían estos eventos imputando responsabilidad penal a cada uno de los intervinientes (independientemente de su contribución) a título de autor.

Ahora bien, hay quienes entienden que es posible la participación imprudente en delito imprudente, sin embargo, el razonamiento en esta instancia pasa por dotar de un contenido diverso la inducción, bajo el entendido de que la actuación intencionada del inductor no sería un requisito constitutivo de esta forma de intervención accesoria, adoptando una valoración diversa a la hora de determinar la configuración o no de esta figura<sup>96</sup>. Pues bien, no son pocas las críticas que pueden hacerse a esta postura, entre ellas, el hecho de que pareciera que la solución para admitir la inducción en tales delitos, pasa por la modificación de categorías dogmáticas, con lo cual no sólo la seguridad jurídica se ve trasgredida, sino un principio fundamental que permea el derecho penal como lo es el de ser la *ultima ratio*.

#### 4.4.3 PARTICIPACIÓN DOLOSA EN HECHO IMPRUDENTE

Establecer la admisibilidad o no de estos eventos, pasa por determinar en un primer plano si para la configuración de la inducción también debe exigirse que el hecho principal a su vez sea doloso. El argumento más fuerte que suele darse para inadmitir la inducción dolosa en delito imprudente, parte de entender la categoría de la participación como una intervención accesoria en el mismo hecho típico y antijurídico del autor, por lo que, faltando el dolo en el ilícito cometido por este último,

---

<sup>96</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 695-696.

entonces la intervención del inductor adolece de concreción en el mismo hecho típico<sup>97</sup>.

Adicional a ello, parte de la doctrina suele negar la participación dolosa en delito imprudente pues, si bien el inductor ha inducido a una parte del tipo imprudente, a saber, la acción infractora del deber de cuidado, no lo ha hecho al injusto típico en su totalidad, en la medida en que la incitación no abarca propiamente la producción del resultado, que junto con la acción imprudente configuran tal injusto, con lo que resultaría una tarea bastante difícil imputar el resultado a quien incitó a la mera realización de la conducta riesgosa. En definitiva, si entendemos que determinar a otro a la realización de la conducta antijurídica tal y como lo señala el artículo 30 del Código Penal, no es otra cosa que desencadenar la resolución a cometer un delito, el desplegar -por el sujeto de atrás- todos los actos, de manera dolosa, para que el inducido realice una conducta imprudente -que no constituye un delito imprudente pues requiere para tal efecto de un resultado-, no podrá subsumirse en el precepto antes citado, aunque, *“lo que ocurre es que allá donde en un primer momento se instiga a la realización de la conducta arriesgada, existe una lógica tendencia a extender el título de responsabilidad a las consecuencias que casualmente se deriven de ello”*<sup>98</sup>.

Un argumento desde el margen del merecimiento de pena también pone en aprietos aceptar la participación dolosa en delito imprudente, pues, si la pena del inductor se determina de conformidad con la del autor, en los casos en que este actúe de manera imprudente, al partícipe deberá aplicársele la pena del delito imprudente, pese a que este haya actuado dolosamente.

---

<sup>97</sup> MARÍA DEL CARMEN GÓMEZ RIVERO, *La Inducción a Cometer el Delito*, cit. pp. 357.

<sup>98</sup> MIGUEL DOMINGO OLMEDO CARDENETE, *La inducción como forma de participación accesoria*, cit. pp. 699-700.

Ahora bien, hay quienes<sup>99</sup> sostienen la posibilidad de hablar de inducción en delitos imprudentes, e incluso de la punición de tales eventos pues entiende que lo que fundamenta la punición de la inducción son razones de índole objetivo, como la viabilidad objetiva del plan, la introducción de elementos que inciden en la valoración de la conducta, la existencia de superioridad, todas ellas que, al igual que en los delitos dolosos son aplicables para a los delitos imprudentes. Con base en lo anterior, entienden que la postura, por ejemplo de GOMEZ RIVERO, deviene en una petición de principio, pues no explica por qué el resultado de la lesión debe ser abarcado subjetivamente por el inductor y el inducido en los delitos imprudentes. En similar línea, autores como ROSO CAÑADILLAS han sostenido la participación imprudente en aquellos eventos en los cuales se ha contribuido al hecho favoreciendo la producción del resultado lesivo pero no ha determinado este último<sup>100</sup>. Un claro ejemplo de inducción imprudente para ésta autora sería aquel caso en el cual el inductor “incita” a otro a manejar un carro incumpliendo las normas de tránsito y este causa la muerte de x.

Pues bien, contrario a los sostenido por estos dos últimos autores, y acogiendo el argumento propuesto por GOMEZ RIVERO, resulta discutible hablar de inducción dolosa en delito imprudente en tanto, se reitera, esta supone una acción cuya finalidad radica, precisamente, en hacer nacer la idea criminal en otro, por lo que si bien en el supuesto antes mencionado el inductor incita a la conducta arriesgada, no es este quien determina la producción del resultado. En definitiva, si entendemos que el dolo del inductor supone conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo de la inducción, cuyo contenido abarca en primer lugar la exigencia de que el inductor quiera que el inducido adopte la resolución delictiva y en segundo lugar el querer la consumación del delito, difícilmente podrá sostenerse que aquellas conductas no orientadas al nacimiento de la resolución del destinatario, o aquellas

---

<sup>99</sup> FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada, Comares, 2004, pp. 425 y ss.

<sup>100</sup> RAQUEL ROSO CAÑADILLAS, *Autoría y participación imprudente*, Granada, Comares, 2002, pp. 594 y ss. En similar sentido, ENRIQUE DEL CASTILLO CODES, *La imprudencia: Autoría y participación*, Madrid, DYKINSON, 2007, p- 217-18.

respecto de las cuales lo que se quiere es la realización de una conducta imprudente, configurarían la figura de la inducción.

La autoría mediata en estos eventos también ha surgido como una posibilidad en aras de solucionar los mismos, sin embargo, teniendo presente lo desarrollado en el capítulo referente a la diferenciación entre la autoría mediata e inducción, y atendiendo a la premisa en virtud de la cual autor es quien realiza el tipo penal, y este es realizado por quien domina el hecho- la voluntad; dominio que tendrá quien más directamente se enfrenta a la norma de mandato o prohibición, determinando objetiva y positivamente los elementos constitutivos de la infracción penal; si el sujeto de atrás que actúa dolosamente, determina objetiva y positivamente la comisión de la conducta imprudente, podrá en estos eventos hablarse de autoría mediata, sin embargo, si la acción a enjuiciar, aunque merezca un reproche no cumpla con tales presupuestos, nos encontraremos en un evento en el que, aceptando la imposibilidad de hablar en estos casos de inducción, deberá admitirse la no punición de la actuación dolosa del hombre de atrás a título de participación, por no cumplir con los requisitos necesarios de estas formas accesorias de intervención en el delito, en concreto, de la inducción.

#### BIBLIOGRAFÍA

CORREDOR BELTRÁN, DIEGO EUGENIO, “La determinación”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXV, Nro. 75, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

DEL CASTILLO CODES, ENRIQUE, *La imprudencia: Autoría y participación*, Madrid, DYKINSON, 2007.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, MIGUEL, *La autoría en Derecho penal*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991.

\_\_\_\_\_ “La autoría en Derecho penal. Caracterización general y especial atención al código penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol XXV, N° 76, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

\_\_\_\_\_ ”La problemática de la codelinuencia en el código penal colombiano, Complicidad y acuerdo previo; el “interviniente” del artículo 30, párrafo final”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol XXVI, No 77, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

\_\_\_\_\_ “Autoría y participación”, en *Revista de Estudios de Justicia*, N° 10, 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, GRACIA MARTIN, LUÍS, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Ibáñez, 2012.

FERRÉ OLIVÉ, JUAN CARLOS, NÚÑEZ PAZ, MIGUEL ÁNGEL Y RAMÍREZ BARBOSA, PAULA ANDREA, *Derecho Penal Colombiano, Parte General*, Bogotá, Ibáñez, 2010.

GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, “Concurso de leyes, error y participación en el delito (A propósito del libro del mismo título del profesor Enrique Peñaranda)”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, ISSN 0210-3001, Tomo 45, Fasc/Mes 3, 1992.

FIANDACA, GIOVANNI, MUSCO, ENZO, *Derecho Penal, Parte General*, Bogotá, Temis, 2006.

GÓMEZ RIVERO, MARIA DEL CARMEN, *La inducción a cometer el delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

HERNANDEZ ESQUIVEL, JORGE ALBERTO, “Autoría y participación”, en *Lecciones de derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

\_\_\_\_\_ “Evolución doctrinal y jurisprudencial de la teoría del dominio del hecho”, en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol 29, N°86-87, 2008.

JAKOBS, GÜNTHER, *La imputación objetiva en el derecho penal*, A Hoc, Buenos Aires, 1997.

\_\_\_\_\_ *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo (traductores.) Madrid, Marcial Pons, 1997.

JESCHECK / WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, traducción Miguel Olmedo Cardenete, 5ª edición, Granada, Comares, 2002.

LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL, *Lecciones de derecho penal parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

MIR PIUG, SANTIAGO, *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edición, Barcelona, Reppertor, 2008.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, GARCÍA ARÁN, MERCEDES, *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

OLMEDO CARDENETE, MIGUEL DOMINGO, *La inducción como forma de participación accesoria*, Madrid, Edersa, 1999.

PEÑARANDA RAMOS, ENRIQUE, *Participación en el delito y el principio de accesoriedad*, TECNOS, 1990

POSADA MAYA, RICARDO, *Delito continuado y concurso de delitos*, Bogotá, Ibáñez, 2012.

ROXIN, CLAUS, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, traducción de la 2ª edición alemana Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997.

\_\_\_\_\_*Derecho penal parte general. Tomo II, Especiales normas de aparición del delito*, Trad. Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal, Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, Civitas, 2014, pp. 260 y ss.

ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL, *Autoría y participación imprudente*, Granada, Comares, 2002.

SÁNCHEZ LÁZARO, FERNANDO GUANARTEME, *Intervención delictiva e imprudencia*, Granada, Comares, 2004.

SUAREZ SANCHEZ, ALBERTO, “Premisas metodológicas y axiológicas para la elaboración del concepto material de autor en el código penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXII, N° 73, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

\_\_\_\_\_, *Autoría*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.

URBANO MARTINEZ, JOSE JOAQUIN, “Autoría y participación, balance jurisprudencial”, en *Derecho Penal y Criminología*, Vol. XXV.

VELÁSQUEZ V., FERNANDO, *Manual de Derecho Penal parte general*, Bogotá, Comlibros, 4ª edición, 2009.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, *Derecho penal, parte general*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediar, 2002.