



Vigilada Mineducación

COMPLICIDAD DELICTIVA MEDIANTE ACTOS NEUTRALES: LA IMPUTACIÓN  
JURÍDICO PENAL DEL ASESOR JURÍDICO EN EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN  
DESLEAL

Criminal complicity through neutral acts: the criminal legal charge of the legal advisor in the  
crime of unfair administration

JUAN CAMILO BLANDÓN ESPINOSA

Trabajo de grado

Asesor, docente

Ricardo Echavarría

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN

2023



Vigilada Mineducación

COMPLICIDAD DELICTIVA MEDIANTE ACTOS NEUTRALES: LA IMPUTACIÓN  
JURÍDICO PENAL DEL ASESOR JURÍDICO EN EL DELITO DE ADMINISTRACIÓN  
DESLEAL

Criminal complicity through neutral acts: the criminal legal charge of the legal advisor in the  
crime of unfair administration

JUAN CAMILO BLANDÓN ESPINOSA

Trabajo de grado para optar al título de magíster en derecho penal

Asesor, docente

Ricardo Echavarría

UNIVERSIDAD EAFIT  
ESCUELA DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL  
MEDELLÍN

2023

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Medellín, Colombia.**

## Dedicatoria

A Dios, quien sin su amor y piedad

nada de esto hubiera sido posible.

A mi madre... mí amiga incondicional,

quien en medio de la tormenta supo cuidar de mí

A mí hija María Paz... Quien me enseñó el valor de amar

Juan Camilo Blandón Espinosa

Septiembre, 2023.

## Sumario

1. Introducción. 1.1 Definición de conductas neutrales. 2. Fundamento de la punibilidad de la participación. 2.1 Límites a la participación criminal: las diferentes soluciones doctrinales al problema de la complicidad mediante acciones neutrales 3. La solución a la problemática de las conductas neutrales en la jurisprudencia penal colombiana. 3.1 Toma de postura. 4. la complicidad del asesor jurídico en el delito de administración desleal. 4.1. La administración desleal en Colombia. 4.2. La imputación jurídico penal del extraneus a título de participación. 5. Imputación objetiva. 5.1 Complicidad e imputación objetiva. 5.2. Comportamiento desaprobado del asesor jurídico en la conducta típica de administración desleal. 6. Conclusiones. 7. Bibliografía.

## Resumen

En el contexto de la discusión y evolución de la moderna dogmática penal, "fue solo a partir de los años 90 que la complicidad a través de acciones neutrales se convirtió en un tema central en el ámbito del derecho penal" (Greco, 2017). En efecto, tal y como lo indicó Silva Sánchez (2013), "parece que la adopción generalizada de la doctrina de las conductas neutrales de intervención no se debió principalmente a los ejemplos académicos de panaderos, taxistas o camareros, sino más bien al análisis del caso del Dresdner-Bank" (p. 2). En ese sentido en un seminario realizado en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, bajo la dirección del profesor Sánchez, se hizo hincapié en la importancia de establecer distinciones en el tratamiento de las conductas neutrales que contribuyen o tienen un impacto en una conducta delictiva posterior. En efecto, en palabras de Guzmán (2017), "se destacó que, sin embargo, el criterio de distinción necesario para ello seguía siendo una cuestión sin resolver" (p. 1).

En medio de esta discusión, el profesor Roxin argumentaba que "lo que se ha intentado combatir, ante todo, es la idea de que la intervención en un acto delictivo a través de una acción neutral es impune sin más" (Roxin, 2000, pp. 202-203).

En consecuencia, el trabajo siguiente explora diversas perspectivas doctrinales que explican las situaciones en las cuales una conducta neutral, como la prestación profesional de un servicio, facilita la comisión del delito de administración desleal. En estos casos, el sujeto que contribuye a la ejecución de dicho delito puede ser considerado cómplice, aunque no tenga la aptitud legal requerida en el tipo.

**Palabras claves:** Imputación, complicidad, abogado, riesgo, conductas.

## Abstract

In the context of the discussion and evolution of this legal institution, "it was only from the 90s onwards that complicity through neutral actions became a central issue in the field of criminal law" (Greco, 2017). Indeed, as Sánchez (2013) stated, "it seems that the widespread adoption of the doctrine of neutral intervention behaviors was not mainly due to the academic examples of bakers, taxi drivers or waiters, but rather to the analysis of the Dresdner case. Bank, with all its subjective complexities" (p. 2). In a seminar held at the Pompeu Fabra University of Barcelona, under the direction of Professor Sánchez, the importance of establishing distinctions in the treatment of neutral behaviors that contribute or have an impact on subsequent criminal behavior was pointed out. In the words of Guzmán (2017), "it was highlighted that, however, the distinction criterion necessary for this remained an unresolved issue" (p. 1).

During this discussion, the Munich professor argued that "what has been tried to combat, above all, is the idea that intervention in a criminal act through a neutral action is automatically unpunished" (Claus, 2000, pp. 202-203). Consequently, the following work explores various doctrinal perspectives that explain the situations in which neutral conduct, such as the professional provision of a service, facilitates the commission of the crime of unfair administration. In these cases, the subject who contributes to the execution of said crime, without possessing the legal aptitude required in the type, can be considered an accomplice.

**Keywords:** Imputation, complicity, lawyer, risk, conducts.

## Contenido

1. Introducción .....	9
1.1. Definición de conductas neutrales .....	11
2. Fundamento de la punibilidad de la participación .....	13
2.1. Límites a la participación criminal: las diferentes soluciones doctrinales al problema de la complicidad mediante acciones neutrales .....	16
3. La solución a la problemática de las conductas neutrales en la jurisprudencia penal colombiana. 23	
3.1. Toma de postura.....	25
4. La complicidad del asesor jurídico en el delito de administración desleal: .....	27
4.1. La administración desleal en Colombia .....	28
4.2. La imputación jurídico penal del extraneus a título de participación. ....	33
5. Imputación objetiva .....	35
5.1. Complicidad e imputación objetiva .....	36
5.2. Comportamiento desaprobado del asesor jurídico en la conducta típica de administración desleal.....	38
Conclusiones .....	43
Bibliografía .....	45



## 1. Introducción

El principal desafío de este trabajo consiste en definir de manera precisa las circunstancias en las que se puede imputar penalmente el delito de administración desleal a un abogado que, a través de su servicio profesional, facilita la comisión del mencionado delito. Esto se enmarca dentro de lo que la doctrina denomina como la "punibilidad de conductas neutrales o estándar". En efecto, la doctrina moderna se ha esforzado por desarrollar teorías que permitan comprender adecuadamente las conductas neutrales, con el objetivo de ofrecer una solución coherente en aquellos casos en los que la contribución al delito del otro se produce a través de una acción que, en sí misma, no merece reproche alguno en el ámbito del derecho penal debido a su neutralidad.

Este planteamiento se fundamenta en el hecho de que, aunque a primera vista la conducta del abogado pueda considerarse inofensiva, estándar o sin relevancia desde la perspectiva del derecho penal, su contribución al delito se realiza de manera indirecta debido a su conocimiento especializado, que le permite prever que, en determinadas circunstancias, su labor puede facilitar la comisión del delito de administración desleal.

En este sentido, el segundo inciso del artículo 30 del Código Penal califica como cómplice a aquel individuo que, mediante acuerdo previo o acción simultánea, contribuye a la realización de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, esta normativa no resulta clara a la hora de distinguir entre las conductas que constituyen participación delictiva (complicidad) y aquellas que son inocuas, estándar o irrelevantes en el ámbito del derecho penal.

Esta situación ha hecho eco en la teoría de la imputación objetiva, la cual, por medio de sus criterios normativos tiende a evitar que se atribuya o extienda la responsabilidad penal a personas que, a través de su conducta, no hayan generado un riesgo para el bien jurídico protegido (Escobar, 2019).

De acuerdo con esto, tal como lo indica el artículo 9, " la mera causalidad no basta para atribuir legalmente el resultado". Por lo tanto, es necesario profundizar en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia en relación con el principio de prohibición de regreso como límites a los casos de participación criminal. A modo de ejemplo, podemos mencionar que, a partir del año 2003, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia 12724, estableció los requisitos bajo los cuales se aplicaría la teoría de la prohibición de regreso, especialmente en aquellos casos en los que una conducta inicial, que en principio es inocua, estándar o irrelevante para el derecho penal, facilita la comisión de un delito.

En este contexto, se explica que, la "teoría de la prohibición de regreso" es una doctrina de larga tradición que inicialmente se desarrolló para corregir la teoría de la equivalencia de condiciones en relación con la causalidad material, sostiene que cuando una persona lleva a cabo una acción negligente, intrascendente o inocua desde el punto de vista del derecho penal, y con ello facilita, promueve o estimula la comisión de un delito ya sea doloso o culposo por parte de otra persona, no se le puede atribuir la conducta criminal de esta última, a menos que tenga una posición de garante, exceda los límites del riesgo permitido y sea consciente de la posibilidad de que la otra persona cometa un delito doloso o culposo.

Estos criterios son los que permiten en Colombia la aplicación de la teoría de las "conductas neutrales" o "Neutrale Handlungen" en la evaluación de tales situaciones, al mismo

tiempo que ayudan a eliminar la confusión ocasional de los operadores judiciales en cuanto a la aplicación de la complicidad en un determinado tipo penal, frente al delito de favorecimiento como un delito autónomo.

Para lograrlo, examinaremos las diversas posturas existentes en la actualidad, que la doctrina clasifica en cuatro categorías principales: subjetivas puras, mixtas subjetivas, objetivas puras y mixtas objetivas. Es importante aclarar desde ya, que la solución a estos casos debe encontrarse dentro del ámbito de la imputación objetiva y el impacto de los conocimientos especializados.

### **1.1. Definición de conductas neutrales**

Lo primero que debe destacarse acerca de la institución dogmática de las conductas neutrales es que, en la actualidad, aún se debate sobre cómo denominarla. En efecto, como advierte Robles (2003), no existe uniformidad en la terminología utilizada para referirse a este tema, por lo que se han empleado diversos sinónimos, como "conductas o acciones neutrales", "cotidianas", "estándar", "actividades normales de la vida diaria", "comportamiento social y/o profesionalmente adecuado", "acciones acordes con el ordenamiento jurídico", "acciones que no involucran solidaridad con el delito de otros", y "conductas limitadas a la actividad profesional" (pp.31-32).

Para los fines de este trabajo, se optará por utilizar la denominación de "conductas neutrales", ya que es la más reconocida y posiblemente la más aceptada en la doctrina actual, y porque se considera que comunica adecuadamente lo que se ha pretendido expresar con ella, aunque tampoco haya consenso en la doctrina (Robles, 2003). En consecuencia, las acciones

neutrales se refieren a "aquellas contribuciones a un acto ilícito ajeno que, a primera vista, parecen completamente normales" (Greco, 2017, p.138). En este sentido, es posible afirmar que, independientemente de la denominación que se utilice, las conductas neutrales presentan características particulares que, en ciertos casos, captan la atención del derecho penal.

De hecho, estas características pueden resumirse en las siguientes premisas:

"primeramente, se trata de comportamientos aparentemente comunes desde un punto de vista externo; en segundo lugar, estas conductas suelen surgir como resultado del desempeño de un rol inicialmente lícito, de un estándar o patrón; por último, y lo que hace que la discusión jurídico-penal sea relevante en relación con estas conductas es que, a pesar de cumplir con las dos características anteriores, aumentan el riesgo de que se produzca el resultado que la normativa penal busca prevenir" (Escobar, 2019, pp. 302-303).

## 2. Fundamento de la punibilidad de la participación

La discusión sobre la relevancia penal de las conductas neutrales ha sido abordada por la doctrina en el contexto de la complicidad delictiva. Por lo tanto, las primeras respuestas que pueden darse a esta discusión dependen en cierta medida, en primer lugar, del concepto de autor que se adopte como punto de partida y, en segundo lugar, del pilar filosófico-jurídico en la que se fundamenta la sanción del partícipe.

En lo que respecta al primer punto, es importante señalar que en el contexto del marco legal penal colombiano, se utiliza un concepto restringido de autoría y participación. En otras palabras, el Código Penal vigente en Colombia se basa en un enfoque que establece una clara distinción entre los autores y los partícipes (Díaz y García, 2004, p.48). A diferencia del Código Penal de 1980, el estatuto penal vigente en Colombia aborda de manera separada la autoría y la participación en dos artículos distintos, el artículo 29 y 30, respectivamente.

En el artículo 30 del Código Penal, se mencionan explícitamente las dos categorías de partícipes: el determinador y el cómplice. Para el determinador se requiere que efectivamente determine la conducta del autor, mientras que para el cómplice se exige que contribuya o preste ayuda previamente acordada para llevar a cabo la conducta antijurídica. Esto refleja claramente la aplicación del principio de accesoriedad limitada de la participación (Díaz y García, 2004).

En efecto, la accesoriedad que vincula al partícipe está condicionada por la naturaleza antijurídica de la conducta del autor. En ese sentido, si la conducta del autor es atípica o está justificada, en virtud del principio de accesoriedad limitada no se extenderá la responsabilidad penal al instigador o cómplice que contribuye o ayuda en su realización. Sin embargo, serán

penalmente responsables si la conducta del autor, a pesar de ser típica y antijurídica, no es culpable. Esto se debe en gran medida a que la culpabilidad es un juicio de reproche personal que el Estado realiza al autor de una conducta delictiva.

En efecto, tal como señala el profesor Suárez (2007); en Colombia las modalidades de participación no actúan de manera autónoma, sino que están subordinadas al concepto esencial de autoría debido a la influencia de la accesoriedad, la cual representa uno de los principios clave que orientan dicho concepto.

Ahora bien, en lo que respecta a la imposición de sanciones a los partícipes, a lo largo de la historia la doctrina ha trabajado arduamente para desarrollar diversas teorías que han intentado de alguna u otra manera justificar la extensión de la responsabilidad penal a los mismos. Al respecto, se argumenta que, si bien la culpabilidad del autor se justifica por sí misma, la imposición de sanciones a quienes “ayudan” “contribuyen” o “determinan” a otro cometer el ilícito carece de una justificación evidente (Robles, 2003).

En este sentido, es posible resumir estas ideas en dos categorías principales que buscan fundamentar la imposición de sanciones a los partícipes. Por un lado, están las teorías que centran su atención en la "la noción de corrupción", y por otro, las que se originan en la "contribución a la lesión del bien jurídico" (Escobar, 2019, p.285), siendo esta última la que presenta diversas matices y variables que respaldan su justificación.

En primer lugar, se encuentran las teorías conocidas como teorías de la corrupción o de la culpabilidad (Escobar, 2019), las cuales argumentan que la justificación para imponer una pena al partícipe se basa en su influencia sobre el autor, llevándolo a actuar de manera culpable y, por lo tanto, merecer una sanción. En otras palabras, el partícipe recibe castigo porque, por un lado,

incita al autor a cometer el delito (lo corrompe hasta inducirlo a cometer el delito) y, por otro lado, se asocia con la culpabilidad del autor (Robles, 2003). En la actualidad, estas perspectivas han caído en desuso debido a las críticas fundamentadas que han recibido. Por ejemplo, se les reprocha por "romper con la unidad del fundamento de la participación, ya que solo se aplica para justificar la punibilidad del inductor y no se puede aplicar a la complicidad" (Blanco, 2001). Además, estas teorías consideran que la participación es una forma completamente independiente de lesión de bienes jurídicos, en la medida en que su relación es puramente factual con el acto principal del autor (Robles, 2003).

En efecto, a medida que se abandonaba la noción de la accesoriadad máxima en favor de la accesoriadad limitada, estas teorías que respaldaban la pena del partícipe en la corrupción del autor, perdían seguidores. En este contexto, carecía de lógica fundamentar la pena del partícipe en haber inducido al autor a incurrir en una culpabilidad que tal vez no existiera (Escobar, 2019).

En segundo lugar, se encuentran las teorías que justifican la punibilidad del partícipe en su contribución a la lesión del bien jurídico. Para comprender estas teorías, es importante destacar lo mencionado por Robles (2003), quien sostiene que en la actualidad existen tres grandes grupos de teorías que intentan responder a la pregunta sobre el fundamento de la injusto del partícipe, partiendo de la premisa de que todos los involucrados afectan el mismo bien jurídico.

En ese contexto, tenemos la teoría pura de la causación, cuya base para imponer una pena al partícipe radica en su "ataque indirecto o mediato al bien jurídico" (Robles, 2003). En esta perspectiva, el partícipe responde por su propia conducta delictiva y se niega cualquier relevancia al principio de accesoriadad.

Los defensores de esta teoría sostienen que el partícipe comete su propio acto ilícito de manera independiente, incluso admitiendo la punibilidad del partícipe sin que el autor principal cometa una conducta típica y antijurídica (Blanco, 2001). Por otro lado, se halla la teoría de la causación o del favorecimiento, que fundamenta la sanción del partícipe en su contribución o apoyo a la comisión del hecho principal por parte del autor.

Según esta concepción, el injusto del partícipe está completamente vinculado y derivado del injusto del autor, y la accesoriedad se convierte en la esencia de la participación (Robles, 2003). Siguiendo la línea de pensamiento anterior, el profesor Velásquez (2020) ha establecido el fundamento de la punibilidad de los partícipes en el código penal colombiano de la siguiente manera: "Por lo tanto, se deduce que la participación implica el injusto doloso de otro accesoriedad limitada y la culpabilidad personal de cada partícipe; esta posición es la que mejor se ajusta al actual Código Penal, artículos 28 a 30" (p.589).

Finalmente, existe la teoría conocida como del ataque accesorio al bien jurídico (Landa, 2002). Según esta corriente doctrinal, la justificación de la punibilidad de la conducta del partícipe se basa en la adopción de criterios mixtos que combinan tanto las teorías de la causación pura como las de la causación o el favorecimiento. En este sentido, "el partícipe es punible porque, sin actuar típicamente como autor, perjudica o lesionan indirectamente el bien jurídico, a través de su colaboración en la acción del otro" (Blanco, 2001).

## **2.1. Límites a la participación criminal: las diferentes soluciones doctrinales al problema de la complicidad mediante acciones neutrales**

En relación con el problema de las conductas neutrales y su integración sistemática dentro de la teoría del delito, la doctrina se ha decantado por abordar la solución principalmente



en el contexto de la tipicidad. Por ejemplo, Landa (2002) señala en su trabajo monográfico "La complicidad delictiva en la actividad laboral" que "puede afirmarse que la mayoría de la literatura científica y la propia jurisprudencia decide sobre la relevancia penal de este tipo de casos en la tipicidad" (p. 65). Una perspectiva similar es planteada por Luis Greco, quien, al cuestionarse sobre la ubicación sistemática dentro de la teoría del delito para determinar la punibilidad de las acciones neutrales, afirma: "Aquí, parece haber relativo consenso en la doctrina, aunque aún de manera implícita, en el sentido de que la respuesta debe encontrarse en el ámbito de la teoría del tipo" (Greco, 2017, pp.141-142).

Como se ha observado, la mayoría de la doctrina considera apropiado abordar el problema de las conductas neutrales en el ámbito del tipo. Esto se debe a que el análisis sobre la punibilidad de las conductas neutrales "su objetivo no radica en formular criterios de imputación diferentes a los de la complicidad en otros escenarios, sino más bien en definir con precisión las fronteras de lo que puede considerarse objetivamente imputable en el contexto de la participación, especialmente teniendo en consideración los casos que presentan mayor complejidad en este aspecto" (Robles, 2003).

En consonancia con lo anterior, se han desarrollado diversas tesis que abordan la resolución de las llamadas conductas neutrales en el ámbito del tipo objetivo y otras en el ámbito del tipo subjetivo. En este análisis, nos centraremos en la clasificación propuesta por Landa (2002), quien agrupa estas posturas en cuatro categorías principales: teorías subjetivas, mixto-subjetivas, objetivas puras y mixto-objetivas. Cabe destacar que esta clasificación es una de muchas posibles, pero en términos generales ofrece una visión de las diferentes perspectivas que ha explorado la doctrina moderna.

B) Teorías objetivas puras: Este grupo de teorías, realiza una distinción tajante entre lo objetivo y subjetivo del tipo, delegando en lo objetivo el lugar indicado para abordar la problemática de las conductas neutrales, por eso afirman que “lo crucial no es el conocimiento intencional del acto de favorecimiento, sino que se pueda y deba determinar de manera anticipada, en un nivel objetivo, la naturaleza delictiva de la acción de complicidad”. (Landa, 2002, pp. 82-83).

Para esta teoría los conocimientos especiales del partícipe no tienen ninguna relevancia, así como tampoco juega ningún papel el dato “del conocimiento del plan delictivo del hecho principal” (Escobar, 2019).

C) Teorías Mixto-Objetivas: Según estas teorías, la evaluación de si una conducta es neutral o no debe llevarse a cabo en el ámbito del tipo objetivo, sin embargo, también reconocen la influencia de los conocimientos especiales, ya que constituyen la base para evaluar si la conducta del partícipe es adecuada o no para favorecer el injusto del otro (Escobar, 2019).

Estas teorías se distinguen de las teorías puramente objetivas y subjetivas en dos aspectos fundamentales. En primer lugar, reconocen la importancia de los conocimientos especiales del partícipe para determinar si una acción es punible o no. En segundo lugar, no esperan al dolo subjetivo para establecer correcciones en el ámbito de la prohibición de conductas de complicidad (Landa, 2002).

Criterio desarrollado por Günther Jakobs (s.f.): Indudablemente, estas perspectivas objetivas, junto con sus diversas formulaciones, se basan en la reconceptualización de la noción de prohibición de regreso propuesta por Jakobs. De hecho, para este autor, la prohibición de regreso es uno de los cuatro pilares en los que se sustenta su teoría de imputación objetiva. En

consecuencia, el criterio que determina si una conducta de complicidad es punible o no radica en el desempeño del papel que cada individuo cumple en su entorno social y en las interacciones que se desarrollan en dicho contexto.

Así, en el proceso de evaluación de la peligrosidad de la conducta, lo fundamental será determinar si un individuo que desempeña roles sociales ya sea debido a su competencia organizativa o institucional, ha actuado de acuerdo con las expectativas establecidas o ha defraudado a la sociedad en su comportamiento. En efecto, no existirá responsabilidad penal en situaciones en las que un ciudadano, al actuar en consonancia con su papel social, haya contribuido al acto ilícito cometido por otro, o cuando el comportamiento del participante pueda ser interpretado sin la necesidad de recurrir a un plan delictivo externo, ya que son otros quienes ejecutan los resultados de la conducta en una dirección delictiva (Muñoz, 2016).

En este contexto, como lo destaca Greco (2017) al exponer la perspectiva de Jakobs, las conductas serán consideradas impunes si no transgreden ningún rol, independientemente de si quien contribuye tiene conocimiento de que un tercero tiene la intención de cometer un acto delictivo. Este conocimiento se limitará a ser simplemente un entendimiento especial, insuficiente para sustentar la imputación objetiva del tipo legal, ya que en estos casos entrará en juego el concepto de la prohibición de regreso.

Por lo tanto, surge la pregunta de cuándo, según este autor, un individuo puede incurrir en complicidad criminal al facilitar el acto ilícito de otro a través de un comportamiento estándar o inocuo, es decir, cuándo se cruza la línea que marca la prohibición de regreso en la participación criminal. De esta manera, existen dos situaciones en las cuales esta institución dogmática (prohibición de regreso) no sería aplicable.

En el primer caso, surge cuando una persona posee una posición de garante y no cumple con las responsabilidades inherentes a esa posición, y esta inobservancia es aprovechada por un tercero para cometer un delito (Muñoz, 2016). El segundo escenario, se da cuando el significado de la acción depende de que otra persona la continúe de manera delictiva, ya que esta continuación no es una consecuencia aleatoria impuesta por un individuo diferente, sino la intención que el sujeto mismo ha elegido para su comportamiento (Muñoz, 2016).

A) Teorías subjetivas: De acuerdo con estas teorías, la determinación de si las conductas neutrales son punibles o no se deben ubicar en sede de la tipicidad subjetiva, ya que el dolo se considera el factor central para decidir si la aparente inocencia de la conducta implica o no una contribución real que facilite la comisión del hecho principal, lo que podría considerarse como complicidad punible. En otras palabras, si se manifiesta la intención de favorecer la comisión del hecho principal, esta voluntad influye en la contribución adicional y la coloca dentro del ámbito prohibido por la normativa (Landa, 2002).

De acuerdo con la perspectiva de este autor, se resaltan los peligros vinculados a la excesiva subjetividad que caracteriza a estas teorías, dado que "el centro de la complicidad se traslada del acto de favorecimiento a la actitud de solidaridad con el autor" (Escobar, 2019). Esto conlleva a una intromisión del componente subjetivo en el componente objetivo, lo cual provoca la confusión entre el acto de favorecimiento y la manifestación de solidaridad (Landa, 2002).

D) Teorías Mixto-Subjetivas: Esta corriente parte del principio general de la irrenunciabilidad de los saberes específicos como base del juicio de peligrosidad (Escobar, 2019). No obstante, esta perspectiva vira hacia lo que podría nombrarse una mayor subjetivación del elemento objetivo (Landa, 2002). Esto se refleja en la idea de que el juicio de peligrosidad no

solo se basará en los conocimientos especiales del partícipe, sino también en su intención. El dolo directo dará lugar a una evaluación intersubjetiva de peligrosidad más "sensible" en comparación con el dolo eventual, donde se podría admitir un ámbito de imputación objetiva más limitado (Escobar, 2019).

Criterio desarrollado por Claus Roxin: Es relevante destacar la contribución de Roxin (1998) en lo que respecta a la distinción entre lo punible y lo no punible en las conductas neutrales. En efecto, cuando el partícipe tiene conocimiento del plan delictivo del autor principal, en esta circunstancia, la contribución del cómplice será punible únicamente si está dotada de un sentido delictivo (Greco, 2017). Esto se traduce en que la acción del cómplice no debe tener otro propósito que no sea el delictivo del autor. En otras palabras, si se elimina la actividad delictiva del autor, la contribución del cómplice carece de relevancia penal (Robles, 2003).

En cambio, Roxin (1998) propone una solución diferente cuando el partícipe no está al tanto del propósito delictivo del autor, pero lo considera como una probabilidad. En este contexto, Roxin (1998) parte del principio de confianza para eximir de responsabilidad al cómplice, ya que, en tales circunstancias, "nadie puede ser considerado responsable por haber participado en un delito si no había manifestaciones externas inequívocas de que estaba participando en el mismo" (Robles, 2003). En ese sentido, si una persona actúa de acuerdo con la ley espera que los demás hagan lo mismo.

Sin embargo, la responsabilidad legal del cómplice solo surgirá "a partir del contexto revisable de los propósitos del potencial autor doloso" (Roxin, 1998, p.174). Por lo tanto, si alguien proporciona un cuchillo a solicitud de alguien que está involucrado en una pelea, anticipando que este último pueda usar el arma para causar una lesión, podría ser castigado por

complicidad con dolo eventual si el delito finalmente ocurre (Robles, 2003). En este enfoque, el foco ya no está en la acción de cooperación en sí misma, sino en las intenciones discernibles del autor del acto principal.

Como se ha observado, la perspectiva de Roxin se enfoca en determinar si la conducta del cómplice aumenta o no el riesgo jurídicamente permitido. Sin embargo, su evaluación del juicio de peligrosidad de la conducta se basa en criterios puramente subjetivos, lo cual ha sido objeto de críticas significativas. Por ejemplo, Cordero Blanco presenta una crítica sistemática a la formulación propuesta por Roxin, argumentando que el tipo subjetivo condiciona la concurrencia o no del tipo objetivo. De aceptarse esta premisa, la teoría de la imputación objetiva perdería su carácter objetivo (Blanco, 2001).

Robles (2003) plantea una crítica similar al afirmar que las perspectivas subjetivas, en todas sus variantes, tienen un defecto metodológico común. Al centrar el problema en el ámbito subjetivo, es decir, en cómo el primer sujeto percibió la acción ejecutada por el segundo, estas teorías pasan por alto que lo subjetivo siempre tiene como referencia el aspecto objetivo de la conducta. Además, Robles sostiene que un Derecho Penal basado en hechos (tipificados) no puede condicionar la calificación objetiva, en términos de tipicidad objetiva, a si la conducta se realiza con dolo o no (Robles, 2003).

En respuesta a esta crítica, la profesora Escobar (2019) ha planteado una perspectiva que respalda plenamente en este trabajo. Señala que "Robles parece ignorar que lo objetivo y lo subjetivo del tipo penal no son compartimentos estancos, sino que se influyen mutuamente, y no se puede establecer una línea divisoria absolutamente clara entre ellos. Además, las teorías que él critica no pasan por alto el aspecto objetivo del tipo ni fundamentan primero la tipicidad

subjetiva y luego la objetiva, sino que lo hacen de manera simultánea, precisamente porque no es posible separar completamente ambos análisis" (Escobar, 2019).

### **3. La solución a la problemática de las conductas neutrales en la jurisprudencia penal colombiana.**

La discusión acerca de la punibilidad de las conductas neutrales la Corte Suprema de Justicia se ha referido indirectamente a esta cuestión a través de la prohibición de regreso. A pesar de que la jurisprudencia sobre este tema no es extensa, se ha establecido una línea jurisprudencial coherente y uniforme en la resolución de estos asuntos. Por lo tanto, se puede afirmar que la sentencia clave que marcó el comienzo de la consolidación de criterios para considerar una conducta neutral, inocua o estereotipada como propia de un acto de complicidad fue la radicación 12742 de 2003, bajo la ponencia del Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

**Caso del taxista:** En este caso, la sala se planteó la cuestión de si el conductor de un taxi podría ser considerado cómplice del delito de homicidio, en el caso donde los ocupantes del vehículo en un incidente en el que decidieron ignorar una señal de alto en un puesto de control y después de ser interceptados por los agentes de policía, el copiloto del vehículo disparó contra uno de los oficiales acabando con su vida al instante. La Corte, después de proporcionar una detallada explicación sobre cómo se aplica el concepto de aumento del riesgo y la prohibición de regreso, decidió absolver al conductor del taxi, argumentando que:

También lo ha insinuado el Tribunal. Ha dicho que los cinco viajeros departían desde temprano, que de acuerdo optaron por dirigirse a otra ciudad, que ante el retén aumentaban la velocidad, la disminuían, frenaban y de nuevo arrancaban, zigzagueaban, e incluso que el conductor provocó a los policiales y proporcionó con su vehículo el blanco para que el autor abriera fuego. Es decir, para justificar la condena por complicidad, ha hecho el recorrido previo a la causación del daño, para decir que con su conducta los ocupantes del taxi posibilitaron, dolosamente, el resultado, y no hicieron nada para impedirlo. Mejor dicho, se fue *atrás*, a mirar la conducta de los procesados y al *retornar* concluyó que sí participaron en el homicidio.

La teoría de la prohibición de regreso, de larga data –hecha en sus inicios para corregir la teoría de la equivalencia de las condiciones en materia de causalidad material-, afirma que cuando una persona realiza una conducta culposa, *irrelevante o inocua para el derecho penal*, y con ella facilita, propicia o estimula la comisión de un delito doloso o culposo por parte de otra, no le es imputable el comportamiento criminoso de esta última, *excepto si tiene posición de garante, excede los límites del riesgo permitido y conoce la posibilidad de comisión de delito doloso o culposo por parte de la otra* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 12742, 2003).

**Caso del registrador del Estado Civil:** En este caso, un registrador del Estado Civil fue llevado a juicio por los cargos de ocultamiento, retención y posesión ilícita de cédulas de identidad, ya que se encontraron en la residencia de su primo 163 cédulas originales.

La sala, basándose en la interpretación previa que realizó la Corte Suprema de la primera parte del artículo 25 del Código Penal en una sentencia del 25 de julio de 2006, con número de



radicado 25.536, decidió condenar al registrador. Esto se debió a que consideraron que no se aplicaba la prohibición de regreso en este caso, debido a la posición de garante del registrador que se derivaba de sus funciones en su cargo oficial.

### **3.1. Toma de postura**

Como se pudo apreciar en los casos mencionados anteriormente, la Corte Suprema estableció requisitos a través de la denominada prohibición de regreso para determinar la responsabilidad de un individuo en situaciones en las cuales, mediante una conducta neutral, contribuye al logro del injusto de otro. Esto se aplica especialmente a los casos donde un primer sujeto, a través de una acción que en principio parece ser inocua, favorece la materialización del injusto de un tercero. La jurisprudencia de la Corte enfoca esta cuestión en los ámbitos del tipo objetivo y, más específicamente, en el ámbito de la imputación objetiva, coincidiendo así con la postura mayoritaria de la doctrina en estos casos, como se mencionó anteriormente.

En estos casos resueltos por la Corte, se puede identificar una combinación de enfoques, y es plausible afirmar que dicho planteamiento fue inspirado en las posturas de autores como Jakobs y Roxin (2000), especialmente en la tesis mixto-subjetiva. Del enfoque de Jakobs, la Corte adopta la idea de la prohibición de regreso. Según este principio, basado en el principio de autorresponsabilidad, si un sujeto cumple con su rol y, por lo tanto, no defrauda las expectativas sociales, no se le imputará el resultado causado por otro, aunque su conducta haya servido o favorecido un injusto ajeno en términos causales. Sin embargo, si, estando en una posición de garante, permite que otro utilice su conducta para cometer un delito, responderá por la obligación de evitar ese resultado que tenía, defraudando así la expectativa social.

Por otro lado, Roxin (2012) propone un juicio de imputación basado en la probable comisión del delito por parte del tercero, es decir, una reconocible propensión al hecho delictivo. En este enfoque, ya no se trata principalmente de la acción de cooperación en sí misma, sino de las intenciones reconocibles del autor del hecho principal. En consecuencia, si alguien realiza una conducta sabiendo que otro probablemente la utilizará para cometer un delito, no se aplica la prohibición de regreso debido al probable conocimiento especial que tenía el primer actor, y debe responder como cómplice.

Frente a esta última perspectiva, es importante aclarar que, aunque la Corte aborde el tema desde la óptica de la prohibición de regreso, la postura de Roxin (2012) tiende a eximir de responsabilidad al cómplice que no conoce las intenciones del autor del delito principal, basándose en el principio de confianza. Esto se refleja en los pensamientos de Robles (2003) en los que se señala que "nadie puede ser considerado responsable por haber participado en un delito si no existían manifestaciones externas inequívocas de que se estaba participando en el mismo" (Robles, 2003, p.59).

Finalmente, a lo largo de este escrito, se ha evidenciado la estrecha relación entre las conductas neutrales y los saberes especiales<sup>1</sup>. Es innegable la importancia que la Corte ha otorgado a los "conocimientos especiales como base para juzgar la adecuación del comportamiento por parte del partícipe" (Escobar, 2019) a la hora de determinar si una acción, desde una perspectiva anticipada, ha incrementado el riesgo jurídicamente permitido.

---

<sup>1</sup> Para profundizar la materia véase sentencias: SP-20860 de 2004, SP-26513 de 2013, SP-27388 de 2007, SP-17436 de 2015.

#### **4. La complicidad del asesor jurídico en el delito de administración desleal:**

Como se ha podido apreciar, el enfoque principal de este trabajo radica en la reflexión basada en desarrollos doctrinarios sobre las conductas neutrales y la posible complicidad de los asesores jurídicos en la comisión del delito de administración desleal. Se analiza cómo, a través de la prestación de asesoría legal, un asesor jurídico puede contribuir a la materialización del tipo penal de administración desleal.

Es importante señalar que muchos de los ejemplos utilizados para ilustrar cuándo una conducta se considera neutral y cuándo constituye complicidad se relacionan con situaciones empresariales. Por ejemplo, Roxin (2012) menciona el caso de alguien que suministra material a un fabricante sabiendo que este último, tras su uso, infringirá normas de protección ambiental. Landa (2002) también cita ejemplos, como el director de una sucursal que otorga un préstamo a un cliente, sin descartar que este pueda utilizar los fondos para actividades delictivas. Luzón (2003), por su parte, discute situaciones en las que la intervención o el asesoramiento de un abogado objetivamente favorece o facilita la conducta del cliente (Escobar, 2019).

En este capítulo, se plantean dos cuestiones fundamentales basadas en la doctrina y jurisprudencia. En primer lugar, se indaga si es posible hablar de complicidad en el delito de administración desleal, especialmente en el caso de individuos que, aunque no cumplen con las características propias del tipo penal, contribuyen a su comisión. En segundo lugar, se aborda la cuestión de cómo opera el aumento del riesgo por parte de los asesores jurídicos en este tipo de delitos desde una perspectiva de la imputación objetiva.

Para abordar estas preguntas, es esencial aclarar el concepto de asesor al que se hace referencia en el artículo 250B del Código Penal como un posible sujeto activo de dicho delito. En esencia, el delito de administración desleal implica la capacidad de disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad o de contraer obligaciones en su nombre. Por lo tanto, solo se considerará autor a un asesor jurídico que, teniendo derechos legales (por ejemplo, poder especial) para hacer uso del patrimonio de la sociedad o contraer obligaciones a su cargo, realice estas acciones causando un perjuicio económico a la sociedad (Buján, 2005, p.471).

#### **4.1. La administración desleal en Colombia**

La ley 1474 de 2011 con la intención de combatir la corrupción, tanto en el ámbito público como en el privado (Caldas, 2019) creó el delito de administración desleal. El cual desde su estructura normativa se distingue claramente del abuso de confianza, permitiendo "Un castigo más eficaz para los comportamientos criminales llevados a cabo en el seno de las empresas, dado que en muchas ocasiones no se podía demostrar un acto de apropiación directa, pero sí una gestión indebida de sus activos" (Castro, 2018). En ese sentido, el art 250B del C.Penal estableció:

El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de está causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 599, 2000, art.250B).

*Tipo objetivo:* Los elementos que conforman el tipo objetivo de administración desleal comprenden al sujeto activo, sujeto pasivo, la conducta, el resultado, el nexo causal, la imputación objetiva y el objeto material. A continuación, se proporcionará una breve descripción de cada uno de ellos, con el fin de establecer el contexto doctrinal en el que se aplica el concepto de conductas neutrales al delito en cuestión.

*Sujeto activo:* De acuerdo con lo establecido en el artículo 250B del Código Penal, es relevante señalar que los individuos considerados sujetos activos en el contexto de la administración desleal abarcan una amplia gama de roles, en los cuales se incluye a los administradores, socios de cualquier entidad ya constituida o en proceso de formación, directivos, empleados o asesores (Castro, 2018).

En lo que respecta a los administradores, es fundamental destacar que la doctrina penal ha aceptado de manera generalizada la inclusión tanto los administradores de hecho como los de derecho. Esto implica considerar un enfoque material de administrador que puede no necesariamente coincidir con la definición establecida por la legislación comercial, como se explica detalladamente en el trabajo de Caldas (2019).

- a) *Administrador de derecho:* Se refiere a aquel individuo que cumple de manera completa con los requisitos formales establecidos por la ley para ser designado como tal. (Caldas, 2019).
- b) *Administrador de hecho:* Un administrador de hecho se refiere a aquellos individuos que, aunque no cumplen con los requisitos formales estipulados por las normativas del derecho comercial para desempeñar dicho rol, tienen de facto el control y la gestión de la sociedad. En otras palabras, un administrador de hecho es alguien que ejerce las

funciones de un administrador a pesar de no cumplir con las formalidades requeridas (Caldas, 2019).

*Socio*: El término "socio" en el contexto del tipo penal en cuestión se refiere a una persona que participa en una empresa o compañía ya sea aportando capital, lo que implica asumir ganancias o pérdidas, o contribuyendo con servicios o habilidades personales para obtener una participación en las ganancias, como se explica en las palabras de Velásquez (2018). Además, el delito de administración desleal establece que los socios pueden ser parte de una sociedad ya constituida o en proceso de formación.

*Sociedades constituidas*: son aquellas que han cumplido con los requisitos legales para ser reconocidas como tales. En particular, según lo establece el artículo 498 del Código de Comercio, una sociedad debe formalizarse mediante escritura pública, en el caso de los tipos de sociedades mencionados en dicho código. Sin embargo, en el caso de las sociedades por acciones simplificadas, reguladas por la Ley 1258 de 2008, la constitución puede llevarse a cabo a través de un documento público o privado registrado ante la Cámara de Comercio. (Caldas, 2019).

*Sociedades en formación*: Para determinar si se está frente a una sociedad ya constituida o en proceso de formación, es necesario recurrir a las disposiciones de la legislación comercial. En lo que respecta a las sociedades en proceso de formación, el Código de Comercio establece los requisitos que deben cumplirse para considerar que existe un contrato de promesa de sociedad. Este contrato de promesa de sociedad es un acuerdo de voluntades que tiene como objetivo principal la creación de una sociedad comercial, y, como resultado, asigna ciertas responsabilidades a quienes promueven su creación. (Caldas, 2019).

*Directivo:* Este término se refiere a una persona que tiene la facultad o el poder de dirigir una mesa o junta de gobierno de una corporación o sociedad (Caldas, 2019).

*Empleado y asesor:* En relación con estas dos categorías, es importante señalar que, aparentemente, las menciones a empleados, asesores, y socios podrían parecer innecesarias, ya que la administración desleal se fundamenta en la facultad de gestionar un patrimonio. Solo aquellos que posean esta autoridad podrían ser considerados autores de este delito. En otras palabras, si alguien, como empleado o asesor de la sociedad, no desempeña funciones de administración en el ejercicio de su cargo, no podría ser autor de esta conducta punible (Caldas, 2019).

*Sujeto pasivo:* El sujeto pasivo en este contexto se refiere al titular del patrimonio afectado, que en este caso son los socios de la empresa cuyos activos han sido gestionados de manera inapropiada (Caldas, 2019).

*Bien jurídico:* El delito de administración desleal se ubica en el Libro Segundo, Título VII, que trata los delitos contra el patrimonio económico (Paz M, 2018, pág. 818). No obstante, es importante destacar que la doctrina ha identificado que estos delitos, en esencia, pueden afectar varios bienes jurídicos, es decir, pueden ser considerados pluriofensivos, incluyendo el patrimonio económico, el mercado y la competencia leal (Caldas, 2019).

*Conducta:* En cuanto a las modalidades de conducta, existen dos: la primera consiste en disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad, mientras que la segunda implica contraer obligaciones a cargo de la sociedad. A continuación, se analizará cada una de estas modalidades por separado (Caldas, 2019).

En relación con la primera conducta, la doctrina ha interpretado el término "fraudulenta" basándose en decisiones adoptadas por la jurisprudencia europea, particularmente en España y Alemania. Este concepto hace referencia a la violación del deber de lealtad, que a su vez se divide en tres subdeberes: el deber de transparencia, el deber de seguir un procedimiento que evite los abusos de intereses y el deber de actuar con equidad en la gestión del administrador (Caldas, 2019).

En lo que respecta a la segunda modalidad, la conducta típica se centra en que el administrador contrae una obligación infringiendo estos deberes, lo que marca la diferencia entre lo lícito y lo ilícito. En este caso, es importante destacar que contraer obligaciones es una función atribuida a los administradores, por lo que este no es el criterio que define la conducta punible. Lo que convierte en censurable la actuación del administrador es que asuma estas obligaciones contraviniendo los deberes que le son impuestos (Caldas, 2019).

*Resultado:* El tipo penal de administración desleal establece como resultado material la ocurrencia de un perjuicio económico que abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante (Paz, 2018), en el patrimonio de la sociedad como en el de los socios.

Es importante destacar que este delito se considera de resultado, ya que es necesario comprobar la existencia de un perjuicio económico en el patrimonio social como consecuencia directa de la conducta de administración desleal. En ausencia de este perjuicio económico, estaríamos tratando con una conducta en grado de tentativa (Caldas, 2019). Es fundamental aclarar la diferencia entre el patrimonio de la sociedad y el de los socios, ya que, aunque los socios sean propietarios del patrimonio de la sociedad, se trata de dos patrimonios separados. En este contexto, se requiere que el perjuicio sea cuantificable económicamente para los socios, es



decir, no basta con que haya un perjuicio en el patrimonio de la sociedad, sino que este debe repercutir en lo que corresponde a los socios (Caldas, 2019).

#### **4.2. La imputación jurídico penal del extraneus a título de participación.**

Para los propósitos de este trabajo, resulta fundamental explorar si el delito previamente expuesto permite la posibilidad de imputar (o no) responsabilidad a individuos o sujetos que no tengan la calidad especial exigida por el respectivo tipo penal. En este sentido, se parte del principio de que "se trata de un delito de sujeto activo cualificado porque solo puede ser cometido por el administrador de hecho o de derecho, el socio, el directivo, el empleado o el asesor de cualquier sociedad constituida o en formación" (Caldas, 2019).

En Colombia, en relación con esta cuestión, desde el año 2003, el máximo tribunal en materia penal ha reconocido la posibilidad en los delitos especiales de imputar estas conductas en grado de participación. Así, recientemente en sentencia de casación se refirió a esta figura en los siguientes términos: SP-CSJ-Radicado 51444 de 2020.

De acuerdo con la tesis actualmente respaldada por la Corte Suprema de Justicia, es evidente que si un tercero (extraneus) colabora en la comisión de un delito especial junto con el autor principal (intraneus), pero conserva el control sobre la acción delictiva, será considerado coautor, pero carecerá de la cualidad subjetiva requerida. En cambio, si su participación es accesoria y no tiene dominio sobre la acción, su responsabilidad penal dependerá de si su colaboración fue instigadora o simplemente cómplice, es decir, si influyó significativamente en la realización del acto delictivo o no. Esta tesis no solo ha sido reiterada de manera constante por la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias, sino que también ha sido respaldada por la Corte Constitucional en sus decisiones

relacionadas con el artículo 30 del Código Penal (CSJ, AP 15 de agosto de 2007, radicado 27.712; CSJ AP 23 de enero de 2008, radicado 28890; CSJ, SP 12 de mayo de 2010, radicado 33.319; CSJ, SP 9 de marzo de 2016, radicado 46483; CSJ SP, 5 de abril de 2017, radicado 47974; CSJ AP 29 de noviembre de 2017, radicado 47741; CSJ AP, 1 de febrero de 2018, radicado 50969; CSJ AP 27 de julio de 2018, radicado 52553; CSJ SP 27 de agosto de 2019, radicado 52001; CSJ, SP 12 de septiembre de 2019, radicado 52.816; CSJ AP 30 de octubre de 2019, radicado 55244, entre otras). En estas decisiones se ha explicado cómo, un servidor público y un particular pueden considerarse coautores, pero en el ámbito normativo y de acuerdo con el régimen penal, no son coautores en el sentido estricto, sino que el servidor público actúa como autor y el particular como un interviniente, según lo establece el inciso final del artículo 30 del Código Penal. Esta interpretación también fue respaldada por la Corte Constitucional en sus sentencias C-1122 de 2008 y C-015 de 2018, cuando realizó el control de constitucionalidad del inciso 4 del artículo 30 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal, 2020).

En este contexto, existe un consenso prácticamente unánime, sin importar la concepción de autoría que se adopte, en que los extranei pueden participar en delitos especiales, aunque se precisa que su responsabilidad será solamente de naturaleza accesoria (Torres, 2019).

Un ejemplo claro de esta perspectiva se encuentra en la opinión de Pastor y Coca (2016) en España con respecto al delito de administración desleal. Los cuales sostienen que "en la doctrina y jurisprudencia alemana es unánime la opinión según la cual el delito del 266 StGB es un delito especial, en el que únicamente pueden ser autor, coautor o autor mediato quien tiene el deber de velar por los intereses ajenos" (Pastor y Coca, 2016). En otras palabras, aquellos que no

están obligados por un deber social de custodia patrimonial se considerarán partícipes en lugar de autores.

En resumen, en el delito de administración desleal, se aplican las normas de autoría y participación. Puesto que este delito se caracteriza por la importancia del control sobre la acción (delito de dominio) y, por consiguiente, la manera de atribuir la responsabilidad penal debe centrarse en la generación o incremento de un riesgo prohibido (Buján, 2005).

En ese sentido, se permite la imputación de sujetos que no cumplen con los requisitos legales establecidos en el tipo penal, en calidad de cómplices, siempre que su contribución haya ayudado o favorecido a la comisión del acto ilícito.

## **5. Imputación objetiva**

El artículo 9 del Código Penal establece que la mera causalidad no es suficiente para la atribución jurídica del resultado. En este contexto surge la teoría de la imputación objetiva con el propósito de adicionar criterios normativos en aquellos tipos penales que hacían depender su configuración única y exclusivamente en la causalidad.

Así las cosas, conforme a la teoría de la imputación objetiva, constatado el elemento – natural- de la causalidad, será necesario precisar entonces, si tal comportamiento “creo un riesgo, si ese riesgo es jurídicamente desaprobado, y si ese riesgo jurídicamente desaprobado se concretó en un resultado, Los primeros dos requisitos se refieren al desvalor de la acción, mientras que el tercero se refiere al desvalor del resultado” (Greco,2017), estos últimos verdaderos elementos – normativo.

En este sentido, para determinar si una acción ha incrementado o generado un riesgo legalmente significativo para la protección del bien jurídico en cuestión, es necesario, además de establecer la causalidad, llevar a cabo una doble evaluación. En primer lugar, se debe aplicar el estándar del individuo promedio, y luego se debe considerar el criterio subjetivo relacionado con los conocimientos y habilidades específicas del autor (Roxin, 2012).

Diferente es el análisis de la peligrosidad de la conducta cuando se desarrolla en áreas donde existen riesgos permitidos. En este contexto, se parte de una actividad que se encuentra adecuadamente regulada o normatizada, generalmente a través de normas que no son de naturaleza penal. En este sentido, "La regulación se convierte en el punto de referencia para determinar los límites entre lo que es legalmente aceptable y lo que está prohibido" (Sánchez, 2011).

### **5.1. Complicidad e imputación objetiva**

En relación con lo anteriormente mencionado, en los casos en los que se involucra la participación en actos delictivos, es esencial distinguir entre las conductas que constituyen complicidad y aquellas que, debido a su naturaleza, son inocuas o neutras desde la perspectiva del derecho penal. Sin embargo, esta distinción presenta desafíos porque la ley no ofrece orientación clara al respecto, sancionando a menudo cualquier forma de colaboración que contribuya causalmente a la conducta ilícita del autor (Blanco, 2001).

Sin embargo, es importante destacar que la mera conformidad formal de las conductas neutrales no determina de manera objetiva su adecuación al tipo penal. La cuestión va más allá de la simple causalidad. Y es ahí donde entra en escena la imputación objetiva.

En realidad, el requisito de la imputación objetiva no solo es un elemento necesario para atribuir el resultado como autor, sino que también es fundamental al considerar la complicidad. En el caso de los cómplices, es esencial determinar si su ayuda al delito principal resulta en un aumento del riesgo, ya que solo a través de este elemento normativo se puede distinguir entre conductas que carecen de relevancia penal y aquellas que efectivamente contribuyen o facilitan la comisión de un delito. En otras palabras, la complicidad delictiva se caracteriza por aumentar el riesgo de lesión al bien jurídico a través del acto principal (Sánchez, 2011).

En este sentido, se indicó en la sentencia SP-CSJ-1402-2017 que:

Mírese cómo, junto con lo que ya se ha dicho acerca de la complicidad, esta también debe representar, respecto del delito principal, un incremento del riesgo, que se traduce en la convicción o decisión del ejecutor principal, que sabe de antemano o durante la ejecución del delito, que cuenta con la colaboración del cómplice.

Y, es ello lo que materialmente justifica la sanción al cómplice por la intervención en el hecho principal, pues, solo a partir de demostrarse que previa o concomitantemente a su ejecución acordó prestar su ayuda al autor o autores, es factible determinar la trascendencia del aporte posterior y vincularlo teleológicamente con el delito, entendido, en la cita jurisprudencial que se hace de lo explicado por ROXIN, como un incremento del riesgo.

esto es, si no existe ese acuerdo previo o concomitante y visto que la ayuda es posterior, pues, simplemente la misma se debe entender aislada del delito, en tanto, de ninguna manera contribuyó a su materialización – a la manera de entender, de un lado, que ninguna incidencia fáctica tuvo en el mismo, y del otro, que en nada contribuyó a la

decisión del autor o autores de ejecutarlo-, o mejor, no existe nexo causal entre esta y lo realizado después (Corte Suprema de Justicia Sala Penal, 2017).

## **5.2. Comportamiento desaprobado del asesor jurídico en la conducta típica de administración desleal.**

Comencemos por indicar que la problemática de la conducta del abogado que mediante una asesoría jurídica contribuye o ayuda a que el administrador de una determinada sociedad o empresa disponga fraudulentamente de los bienes de la misma, o contraiga obligaciones patrimoniales causando un perjuicio económico evaluable a sus socios y a la empresa misma, debe resolverse en el ámbito de la tipicidad objetiva.

En efecto, tal como se reseñó líneas atrás, dentro los elementos objetivos que integran el mencionado tipo penal se encuentra la denominada imputación objetiva, la cual, para el delito de administración desleal, según el profesor Velásquez se constata partir de "el hecho de que en su propio beneficio o en beneficio de un tercero, el sujeto disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a su cargo, causando un perjuicio económico que pueda evaluarse en relación con sus socios" (Paz, 2018, p.823).

En ese sentido es necesario precisar, si tal comportamiento "creo un riesgo, si ese riesgo es jurídicamente desaprobado, y si ese riesgo jurídicamente desaprobado se concretó en un resultado" (Greco,2017).

**Creación de un riesgo:** En este primer presupuesto de la imputación objetiva cabe preguntarnos ¿sí la prestación de un servicio jurídico por un profesional del Derecho podrá considerarse una acción peligrosa? o, dicho de otra manera, ¿será peligrosa la conducta del abogado que brinda a un cliente una asesoría jurídica con la cual este pretende realizar o ejecutar

un delito? En efecto, para determinar cuándo un comportamiento es peligroso (Blanco, 2001, p. 150), la doctrina moderna ha recurrido a la “previsibilidad objetiva de la realización del delito” (Blanco, 2001, p.150)

En ese sentido, se considerará una conducta peligrosa aquella que, “según el juicio de un hombre prudente, situado en el momento de la práctica de la acción ex ante, y dotado de eventuales conocimientos superiores al autor llamados conocimientos especiales, ella trae consigo una posibilidad de daño” (Greco, 2017, p.145). En efecto, “en cuanto al grado de previsibilidad, será suficiente con que se pueda y se deba contar con la posible producción del hecho delictivo como algo no anómalo, conforme a las reglas de común experiencia” (Blanco, 2001, p.151)

Así las cosas, en términos generales, puede decirse que la prestación de un servicio jurídico por parte de un abogado entraña o representa un peligro para distintos bienes jurídicos, puesto que, a través de este servicio profesional se puede contribuir o ayudar a la materialización de determinados delitos. Por ejemplo, el abogado que es contratado por un tercero para la constitución de una sociedad la cual va ser utilizada para lavar activos provenientes del narcotráfico, es a no dudarlo una conducta peligrosa.

Desde luego, que el abogado realice una conducta peligrosa no se puede concluir sin más, su carácter prohibido. En efecto, “no se puede prohibir toda conducta peligrosa porque ello anularía la libertad general de acción y podría bloquear la vida social y económica en general” (Blanco, 2001, p.151). Por eso, existen conductas que pese a su carácter peligroso se encuentra totalmente permitidas en razón a su utilidad pública costo –beneficio, o que, han sido producto

de la aceptación cultura y social que la colectividad hace de tales riesgos –“riesgos permitidos por legitimidad histórica” (Silva, 2022, p.26).

**Riesgo jurídicamente desaprobado:** De acuerdo a lo anterior, “veremos que es realmente en ese segundo componente de la imputación objetiva, en el carácter jurídicamente desaprobado del riesgo, que debe ser examinado el problema” (Greco, 2017, p.147), del asesor jurídico que, por medio de su actividad profesional contribuye a la realización del injusto de administración desleal.

La determinación del riesgo jurídicamente desaprobado puede verificarse de acuerdo al aumento del riesgo permitido, o con apoyo a los conocimientos especiales que tenga en este caso el interviniente de que su conducta será utilizada para la ejecución del delito. En efecto, para determinar si la conducta del profesional del derecho ha creado un riesgo jurídicamente relevante contra el bien jurídico del patrimonio de la sociedad se debe verificar que el comportamiento cuestionado supere los límites del riesgo permitido.

En ese sentido, tal como lo afirma Silva (2022) “las fuentes del riesgo permitido, como se ha indicado, se pueden hallar en: i) disposiciones formales extrapenales (administrativas – mercantiles). ii) disposiciones no jurídico estatales, por ejemplo, leyes artis. iii) estándares jurídico civiles o mercantiles” (p.67).

En ese orden de ideas, en Colombia, el origen del riesgo permitido con relación a la profesión del abogado se deriva de la constitución nacional, concretamente, “del artículo 26 el cual establece que; las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social” (Sánchez, 2011, p.466).



Sin embargo, tal libertad no implica per se, que pueda utilizarse sin ningún control. Por eso, la ley 1123 del 2007 por medio del cual se consagró el código disciplinario del abogado, prohibió para el profesional una serie de comportamientos en el ejercicio legítimo de su actividad.

Así, el artículo 33 de la citada ley, instituyó como faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado: Entre otras conductas el N° 9 “Aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad” (Ley 1123, 2007).

En consecuencia, constituye un indicio y aumenta el riesgo jurídicamente permitido el abogado que, al momento de prestar su asesoría jurídica al administrador, socio o directivo de una sociedad, no observe el contenido del art 33 N° 9 de la ley 1123 del 2007, orientando su conducta al detrimento del patrimonio económico de los socios y de la empresa asesorada, por lo que, bastará solamente constatar en términos objetivos el nexo causal de la primera conducta y el resultado lesivo ocasionado por el autor para predicarse una complicidad delictiva en el ámbito de la administración desleal.

**Riesgo jurídicamente desaprobado se concretó en un resultado:** En este último escalón de la imputación objetiva es necesario determinar que, “no toda conducta que infrinja las normas supone la creación de un peligro jurídicamente desaprobado” (Blanco, 2001, p.158). Por eso es necesario verificar si la infracción de tal norma ocasionada por el abogado en la prestación de la asesoría jurídica, conecta causalmente con el resultado que, para el caso de la

administración desleal, sería un perjuicio económico ocasionado a los socios y ejecutado por el administrador, socio o directivo de esa sociedad.

**Conocimientos especiales del cómplice:** Este criterio se aplica para aquellas actividades que no cuentan con una regulación específica, por lo que “la determinación de si el riesgo es o no jurídicamente desaprobado viene dada por la posibilidad de conocer que su comportamiento será utilizado dolosamente por otro sujeto para la ejecución del ilícito” (Blanco, 2001, p.160). En este sentido, “solo se puede exigir a una persona que se abstenga de realizar un comportamiento cuando conoce ese dato” (Blanco, 2001, p.160).

En efecto, tal como lo plantea Rueda Martín (2015), quien aborda la cuestión de la complicidad del abogado a través de una acción socialmente adecuada, como lo es la prestación de servicios jurídicos. Si el asesor o abogado proporciona información a un cliente sobre las diversas formas de cometer un fraude contra un tercero y el asesor o abogado está al tanto de esta circunstancia, ya no se puede considerar que la conducta de asesoramiento sea socialmente adecuada. Esto se debe a que no cumple ya con el propósito social generalmente asociado a la actividad de asesoramiento jurídico.

Finalmente, y retomando la postura de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, si ninguno de los criterios mencionados anteriormente se cumple, entonces se aplicaría la prohibición de regreso. En consecuencia, el resultado típico no se extenderá como complicidad al abogado que, a través de su servicio profesional, facilita la ejecución del delito de administración desleal. Esto se basa en el artículo 9 del Código Penal, que establece que la causalidad por sí sola no es suficiente para la imputación jurídica del resultado.

## Conclusiones

La jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido una posición consolidada con respecto a las conductas neutrales, abordando esta cuestión en el marco de la imputación objetiva. Para diferenciar entre una conducta neutral y aquella que tiene un sentido delictivo que facilita la comisión de un delito por parte de otro sujeto, es necesario realizar un juicio de adecuación de la conducta considerando tres situaciones desde una perspectiva *ex ante*.

En primer lugar, se debe determinar si el primer actuante tenía un deber legal de evitar el resultado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Código Penal. En caso afirmativo, este sujeto será considerado autor del delito en comisión por omisión debido a su posición de garante con respecto al bien jurídico lesionado. Sin embargo, este no es el caso que estamos analizando.

En segundo lugar, se debe verificar si, de acuerdo con las normas extrapenales que rigen la actividad en la que se enmarca la conducta del primer actuante, su quebrantamiento aumentó el riesgo jurídicamente permitido. En tercer lugar, se debe determinar si el primer actuante tenía conocimiento probable de que su conducta sería utilizada por otro para cometer el delito. En el ámbito de la libertad de ejercicio de la profesión de abogado, es importante destacar que, si bien la Constitución protege su libre ejercicio, esto no implica una autorización para utilizarlo en la comisión de conductas delictivas. La Ley 1123 del 2007, que establece el código disciplinario del abogado, prohíbe una serie de comportamientos para los profesionales del derecho en el ejercicio legítimo de su profesión.

En particular, el artículo 33 de la citada ley establece una serie de faltas contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado, entre las cuales se encuentra el numeral 9, que prohíbe "aconsejar, patrocinar o intervenir en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos, del Estado o de la comunidad".

En consecuencia, de acuerdo con esta normativa extrapenal y desde una perspectiva ex ante, se determinará en cada caso, si el abogado a través de una asesoría jurídica, ocasionó o no un aumento del riesgo permitido, y si tal riesgo y no otro, se materialice en un perjuicio económico para la sociedad y sus socios.

Finalmente, de acuerdo con Luzón (2013), cuando existe un peligro concreto e incluso la práctica certeza de que el cliente cometerá el delito (dolo directo de segundo grado), se superan los límites del riesgo permitido. En esta situación, la consideración de una mayor libertad en el ejercicio de la profesión legal pierde relevancia. Por lo que, en estos eventos, no hay lugar a dudas que el abogado será cómplice del delito en cuestión.

## Bibliografía

- Blanco, I. (2001). *Límites a la participación delictiva: Las acciones neutrales y la cooperación en el delito*. Comares.
- Buján, C. (2005). *Derecho penal económico y de la empresa*. Tirant lo blanch.
- Caldas, L. (2019). *Lecciones de derecho penal parte especial*. Universidad Externado.
- Castro, C. (2018). *Derecho Penal Societario*. Universidad del Rosario.
- Díaz, L., y García, M. (2004). La Autoría en Derecho Penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal Colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 25 (76), 33-66  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1031> , 76.
- Díaz, L., y García, M. (2007). Problemas actuales de autoría y participación en los delitos económicos. *Nuevo Foro Penal*, 115-144.
- Escobar, S. (2019). Problemas de autoría y participación en la estructura empresarial. [Tesis Doctoral, Universidad de León].  
<https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/11177/Tesis%20de%20Susana%20Escobar.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Frisch, W. (2004). *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Marcial Pons.
- Greco, L. (2017). *Complicidad a través de acciones neutrales: La imputación objetiva en la participación*. Hammurabi.

- Guzmán, N. (2017). Conductas neutrales y participación en el delito: Apuntes sobre el estado actual de la discusión. *Social Science Research Network*, 33.  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2956331#paper-references-widget](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2956331#paper-references-widget)
- Landa, J. (2002). *La complicidad delictiva en la actividad laboral cotidiana. Contribución al límite mínimo de participación frente a los actos neutros*. Comares.
- Luzón, D. (2013). La responsabilidad penal del asesor jurídico en especial con relación al delito de blanqueo de capitales. III Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero (págs. 301-392). Valencia: Tiran lo blanch.
- Muñoz, M. (2016). *Las Instituciones del riesgo permitido, el principio de confianza y la prohibición de regreso en el derecho penal financiero y el lavado de activos*. Universidad Externado de Colombia.
- Pastor, N., y Coca, L. (2016). *El delito de administración desleal: Claves para una interpretación del nuevo art 252 del Código Penal*. Atelier.
- Paz, D. (2018). *Liber Amicorum: Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof.Dr.Dr.h.c. Juan M.Terradillos Basoco*. Tirant lo Blanch.
- Robles, R. (2003). *La Participación en el Delito: Fundamentos y Límites*. Marcial Pons.
- Roxín, C. (1998). *La Prohibición de regreso en derecho penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Roxin, C. (2012). *La imputación objetiva en el derecho penal. Traductor Dr. Manuel A. Abano Vásquez*. Grijley E.I.RL.

- Roxín, G. (2000). *Sobre el estado de la teoría del delito*. Civitas.
- Rueda, M. (2015). De nuevo sobre la relevancia penal de las acciones cotidianas en la comisión de un hecho doloso. *Cuadernos de política criminal*.
- Salazar, M. (2011). *Autoría y participación en el injusto penal 2da edición*. Ibáñez.
- Sánchez, E. (2011). *Lecciones de derecho penal parte general. 2da edición*. Universidad Externado.
- Schaffstein, F. (2009). *El incremento del riesgo como principio de imputación objetiva en el Derecho Penal, especialmente en la complicidad*. En M. A. Sancinetti, *causalidad, riesgo e imputación: 100 años de contribuciones críticas sobre la imputación objetiva y subjetiva*. Hammurabi.
- Silva, J. (2013). *La teoría del delito en la práctica penal económica*. La ley.
- Silva, J. (2022). *El riesgo permitido en el derecho penal económico*. Barcelona: Atelier.
- Suárez, A. (2007). *Autoría*. Universidad Externado.
- Torres, N. (2019). *La responsabilidad penal del asesor fiscal: Problemas de autoría y participación en el delito de defraudación tributaria*. Tiran lo blanch.
- Velásquez, F. (2020). *Fundamentos de Derecho Penal*. Tiran lo Blanch.

## **Normas y leyes**

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso 35899, M.P. , Augusto Ibañez Guzmán; 5 de diciembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso 46099, M.P. , Gustavo Enrique Malo Fernández; 08 de febrero de 2017.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso 51444, M.P. , Eyder Patiño Cabrera; 1 de julio de 2020.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Proceso 53624, M.P. , Fabio Ospitia Garzón; 18 de agosto de 2021.

Corte Suprema de Justicia Sala Penal. (2021). *Extracto Jurisprudencial, Sala de Casación Penal, Tercer trimestre 2021*. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/EJ2021/Extracto%20Jurisprudencial%203.pdf>

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 12742, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón; 22 de junio de 2003.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso 26012, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena; 30 de Noviembre de 2006.

Ley 1123 de 2007. Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado. 22 de enero de 2007. D.O. No. 46.519

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. D.O. No. 44097