

# LA AUTORIA Y LA PARTICIPACIÓN CULPOSA EN EL DERECHO PENAL.

**Por: Jorge Arturo Abello Gual**

## **1. INTRODUCCIÓN.**

El presente trabajo busca determinar cuáles son los criterios materiales más apropiados para establecer la responsabilidad penal individual en los supuestos en que varias personas que, como grupo funcional, intervienen en un comportamiento que ocasiona por acción u omisión un resultado típico a título de imprudencia (art. 23 C.P.). Y para ello, se abordará el estudio de las construcciones dogmáticas que sugieren la aplicación de la distinción entre autores y partícipes en el delito imprudente[1].

La controversia sobre el tema surge porque parte de la doctrina alemana y española coinciden en establecer que las categorías de autores y partícipes son propias del delito doloso, y no pueden aplicarse al delito imprudente[2]. En consecuencia, mientras en el delito doloso se maneja un concepto de autor limitado o restringido[3], en el delito culposo se maneja el concepto unitario[4]. El sustento de esta posición parte de que el criterio utilizado por la dogmática para diferenciar entre autor y partícipe, que es el dominio del hecho[5], fue concebido para el delito doloso y no para el imprudente[6], pues como lo señala el autor que desarrolló ampliamente esta teoría, Roxin: “toda categoría de dominio del hecho requiere un actuar final. Así pues, los comportamientos no finales quedan descartados desde el principio”[7].

Por esta razón, se presenta un tratamiento diferente entre un grupo de personas que realizan un delito doloso, y uno que realiza un delito culposo, pues mientras que para los primeros el juez deberá hacer una imputación objetiva y subjetiva a cada interviniente, y a su vez clasificarlos entre autores y partícipes; en los segundos, la discusión se centra en quién aporta una causa para la realización de un delito imprudente y quién no.

Sobre el particular hay autores[8] que manifiestan la necesidad de que las categorías de autoría y participación del delito doloso se trasladen al delito culposo, porque tanto el uno como el otro comparten la parte objetiva del delito. En virtud de ello, se exigiría que el concepto limitado de autor adoptado por el legislador[9] deba ser aplicable también al delito imprudente. Igualmente se puede argumentar que si en un delito doloso hay la obligación de otorgar una rebaja punitiva por intervenir en calidad de cómplice, no tiene sentido que quienes colaboran con la realización de un delito imprudente sean imputados como autores y no cómplices, pues ello sería un evidente desconocimiento del principio de igualdad[10].

Estas posiciones serán desarrolladas en el presente trabajo para efectos de plantear unas conclusiones sobre su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

## **2. PUNTO DE PARTIDA: DOS POSTURAS CONTRARIAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN EN EL DELITO IMPRUDENTE.**

Como se explicó, existen dos posiciones sobre la participación imprudente en los delitos imprudentes, una que la rechaza por considerar que todo el que omita el deber objetivo de cuidado y realiza un aporte causal al resultado[11] es autor; y otra que acepta la participación imprudente, adaptando los criterios materiales para delimitar la autoría de la participación[12] según la Ley vigente.

Los autores que niegan la participación en los delitos imprudentes, aceptan que no se puede afirmar de manera absoluta, que todo aquel que concurre en una conducta culposa es responsable de ésta. Por esta razón, plantean, que los criterios de limitación de la responsabilidad individual en la actuación imprudente se basan en la determinación del deber objetivo de cuidado[13] y en la teoría de la imputación objetiva[14], es decir, que los partidarios de esta teoría limitan la responsabilidad penal en las conductas imprudentes determinando quiénes de los participantes omitieron el deber objetivo de cuidado, y a quiénes de éstos últimos se le puede atribuir el resultado. En otras palabras, será autor aquel que cumpla los dos niveles de la imputación objetiva, esto es, que haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y que dicho riesgo jurídicamente desaprobado se haya concretado en el resultado. De esta manera, todo el juicio de responsabilidad se centra en limitar quiénes cumplen con los elementos del hecho típico imprudente concreto (art. 21 C.P.).

Dentro de esta línea de pensamiento, también resulta como criterio de limitación de responsabilidad, dentro de los partidarios que no aceptan la participación imprudente, la teoría de la concurrencia de culpas, según la cual, si varias personas concurren con su actuación imprudente (violatoria del deber objetivo de cuidado) a la realización de un resultado típico, se entienden todos como autores accesorios, pero el juez podrá disminuir la pena y la indemnización, de acuerdo con el grado de responsabilidad de cada uno (art. 61.3 C.P.).

Por otro lado, la postura de quienes aceptan la figura de la participación criminal en los delitos imprudentes, además de limitar la responsabilidad a través de la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado y la imputación objetiva, buscan adicionalmente, limitarla aún más con la aplicación de los conceptos de la participación. Es decir, exige establecer primero quiénes infringen el deber objetivo de cuidado, para luego establecer, dentro del juicio de tipicidad, quiénes responden como autores (art. 29 C.P.), y quiénes responden como partícipes (art. 30 C.P.), otorgándole a éstos últimos una rebaja punitiva adicional, o, en concepto de algunos autores[15] de la impunidad de la conducta. Esta última postura plantea que la Ley pune la participación dolosa en hechos dolosos, pero no la participación imprudente en hechos imprudentes, toda vez, que de acuerdo con el artículo 21 del C.P., las conductas culposas solo se punen cuando expresamente lo disponga la Ley, y ante la omisión del legislador, de no establecer una disposición legal que castigue penalmente la participación imprudente, permite concluir su impunidad a falta de disposición expresa.

### **3. ARGUMENTOS DE LA POSTURA QUE NIEGA LA POSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD PENAL POR PARTICIPACIÓN EN EL DELITO IMPRUDENTE**

Los autores[16], que componen la posición mayoritaria en América Latina y en Europa, y que se muestran en contra de la distinción entre autores y partícipes en el delito imprudente parten de varias, premisas que fundamentan su postura jurídica.

La primera de ellas, es que de acuerdo con la estructura del delito imprudente, es autor todo aquel sujeto que infrinja con su actuación un deber objetivo de cuidado, o cree (o incremente) un riesgo jurídicamente desaprobado. En consecuencia, si alguien determina a otro, o coopera con la realización de un delito imprudente será autor porque su actuación causal supone infringir un deber objetivo de cuidado o incrementar (o crear) el riesgo por encima de lo permitido[17].

La segunda premisa, es que el criterio del dominio del hecho –que es el criterio mayormente aceptado- que permite la diferenciación entre autores y partícipes, fue diseñado exclusivamente para el delito doloso[18], y no podría ser aplicable al delito imprudente, pues el dominio del hecho significa el control del curso causal tendiente a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, control que se encuentra ausente en el delito imprudente cuyo autor, tampoco quiere la realización del resultado.[19]

La tercera premisa consiste en que por coherencia dogmática, consideran necesario mantener el concepto limitado de autor para el delito doloso donde rige el dominio del hecho como criterio diferenciador; mientras que en el delito imprudente se prefiere utilizar el concepto unitario de autor, donde se estableció a la infracción del deber objetivo de cuidado o la creación (o incremento) del riesgo como criterio para establecer quién es autor en los delitos imprudentes[20]. Por lo anterior, será impune, toda persona que no infrinja un deber objetivo de cuidado o se mantenga dentro del riesgo permitido, o que incrementando el riesgo, éste no se concreta en el resultado[21].

En resumen, quedará impune todo aquél que instiga la realización de un delito imprudente, pues no es él quién infringe la norma de cuidado. También será impune quién con una conducta ajustada a la norma, coopera a la realización de un delito imprudente, por la misma razón.

Sin embargo, existen posturas como las de Cerezo Mir[22], Zaffaroni[23] y Fernández Carrasquilla[24] que al no admitir la partición en el delito imprudente, consideran que quién determina a otro para la realización de un delito imprudente es un autor mediato doloso; otra postura es la de Gómez Rivero quién considera que, el que coopera con la realización de un delito imprudente puede tener posición de garante, por lo que no respondería a título de acción, sino a título de omisión impropia[25]; situación que en ambos casos terminaría por considerar a los intervinientes en un delito imprudente, como autores y no como partícipes, haciendo más gravosa su responsabilidad penal.

La cuarta premisa parte de que en el delito imprudente, no puede existir el acuerdo entre los participantes y los autores, porque éste acuerdo va con la intención dirigida a la vulneración de un bien jurídico, mientras que, en el delito imprudente esa intención se encuentra totalmente ausente[26].

La quinta premisa consiste en afirmar que los preceptos legales de la autoría y la participación, solo se encuentran referidos para los delitos dolosos y no para los delitos culposos, donde claramente se puede establecer que es autor todo aquel que infrinja el deber objetivo de cuidado determinante para la producción del resultado o aquel que incremente (o cree) el riesgo[27].

Roxin, sobre el punto, considera que en los delitos imprudentes impera el concepto unitario de autor, y que en caso de causación imprudente de un delito doloso, no

existiría una complicidad, sino una autoría imprudente, y que el principio de confianza no operaría en los casos en que sea perceptible la inclinación o propensión del autor doloso al hecho delictivo[28].

Por su parte, Welzel afirmó que existen dos clases de tipos de delitos imprudentes, los tipos de causación en los cuales es autor todo aquel que ha aportado algo, a través de una acción imprudente cualquiera, a la causación del resultado. Y los tipos imprudentes de causación con un núcleo finalista de acción, que son aquellos donde es autor, solo puede cometerlos realizando el hecho o acto descrito en el tipo penal[29]. Es decir, que Welzel proponía la teoría de la causalidad para determinar la autoría en la primera clase de delitos imprudentes, pero para la segunda, se hace necesario respetar las limitaciones impuestas por el respectivo tipo penal.

Otro autor alemán, Jescheck niega la posibilidad de admitir la distinción entre autoría y participación en casos de imprudencia inconsciente, por estar ausente en todos los intervinientes la previsión del resultado. En relación con los casos de imprudencia consciente, advierte la posibilidad de realizar la distinción entre autores y partícipes, pero al final, se aleja de esa línea argumentativa, porque la Ley alemana expresamente, solo permite penalizar a los partícipes dolosos de un hecho doloso. En consecuencia, termina afirmando que para la configuración de un hecho imprudente, sólo se requiere la infracción al deber objetivo de cuidado, por lo cual, es autor de un delito imprudente, “todo aquel que, con infracción del cuidado necesario en el tráfico jurídico, coopera a la realización del tipo, de modo que para ser castigado hay que tener en cuenta que, en la medida en que no se trate de un delito de resultado puro (...), debe también cumplir con los elementos de la acción.”[30]

Para Cerezo Mir por ejemplo, en el momento en el que se configura el desvalor de la acción y del resultado, se configura la conducta imprudente, por lo que no cabría la participación, cuando ello ocurre[31]. Sin embargo, admite que si cabría participación (inducción, complicidad necesaria y complicidad) para realizar una acción que no responde al cuidado objetivamente debido[32]. Pero, en todo caso, aclara que no puede existir participación dolosa en el delito imprudente, toda vez que el partícipe se convierte en un autor mediato, al considerarse que induce a otro de forma dolosa a realizar un delito imprudente[33].

Tampoco acepta la participación imprudente en el delito doloso, pues considera que en delitos de resultado, el que actúa con imprudencia es autor y no partícipe[34]. Además, si falta el acuerdo de voluntades sobre la realización de la acción, no se puede configurar la participación imprudente en un delito imprudente, pues el sujeto sería autor, a menos que se trate de delitos de conducta o de resultado en los que se describa la conducta, pues en estos casos el comportamiento sería atípico[35].

Una posición muy diferente es la que proponen los profesores Zaffaroni, Slokar y Alagia, quienes afirman que no puede existir participación en los delitos culposos, pues en esta modalidad, todo el que pone una causa para un resultado es autor[36]. Niegan a su vez, la participación dolosa en el delito culposo, pues consideran que quién instiga dolosamente la realización de una conducta imprudente, es un autor mediato y no un partícipe imprudente[37]. E igualmente, se oponen a la participación culposa en un delito culposo, pues, al instigar o al cooperar para la realización de una conducta imprudente, han puesto una causa para la realización del resultado, por lo cual se entienden autores[38]. Para los profesores citados, hay una gran diferencia

entre el autor en los delitos dolosos, y el autor en los delitos culposos, en los primeros es autor quién domina el hecho, y en los segundos es autor quién cause el resultado[39].

Otra postura semejante es la de los profesores Bustos y Hormazábal, quienes parten del supuesto de que el autor de un delito culposo no tiene el dominio del hecho, por lo tanto, exponen que en el delito culposo solo pueden existir autores concomitantes o accesorios, y no coautores, pues para que se aplique esta última figura se requiere la ideación de un plan común y la distribución funcional del hecho, y ello no ocurre en la conducta imprudente[40]. También niegan la participación en la conducta imprudente, pues ella requiere la decisión de participar en un hecho delictivo, y resulta que en el hecho imprudente, antes y durante la ejecución solo se puede evidenciar la falta de cuidado debido[41] o la voluntad y finalidad de realizar una conducta extratípica (salvar al paciente, operarlo, etc.). En consecuencia según estos autores, para ser punido en un tipo culposo se requiere reunir las condiciones de autor, pues de lo contrario la conducta debe quedar impune[42].

En otra línea argumentativa, pero con la misma finalidad, el profesor Cuello Contreras señala que la punibilidad del partícipe depende en gran medida del conocimiento que éste tenga sobre la conducta del autor dirigida a vulnerar bienes jurídicos, principio que no se aplicaría en el caso del delito culposo, donde la conducta desplegada por el autor no persigue la vulneración de los bienes jurídicos, sino que crea un peligro más o menos remoto de lesión de los mismos[43]. También, argumenta que de acuerdo con la correspondencia entre las penas y los hechos cometidos, se puede entender que la participación sea punida en el delito doloso que es más grave, pero no en el delito imprudente[44]. Apoya a su vez la posición que niega la participación culposa, porque ni el autor ni el supuesto partícipe son conscientes de que están recibiendo ayuda, ni la están ofreciendo respectivamente, y donde en todo caso, la ayuda ofrecida por el supuesto partícipe puede infringir en sí misma el deber objetivo de cuidado, convirtiéndolo por ello en autor[45]. Y por último, el autor citado se encuentra de acuerdo con que la aplicación del principio de confianza (sobre la autorresponsabilidad del otro) hace difícil la participación culposa, tanto en el delito doloso, como en el imprudente[46].

A pesar de lo anterior, Cuello Contreras considera la posibilidad de revisar la aplicación de la participación imprudente en casos puntuales como los delitos realizados a través de las estructuras organizadas[47], y admite en ciertos casos puntuales la coautoría culposa, como el de los policías que hostigando a un delincuente, dispararon conjuntamente, ocasionándole la muerte.

En Colombia, Fernando Velásquez expone que en el delito imprudente no hay autores ni partícipes, solo hay causantes de un hecho imprudente. En consecuencia la imputación de ese resultado al causante sólo se encuentra limitada por la comprobación de que el autor haya violado el deber objetivo de cuidado, pues en una actuación imprudente –según afirma el autor- no hay dominio del hecho[48]. Acorde con esa posición, el autor citado plantea que “si en un mismo suceso concurre la imprudencia de varias personas y a cada una de ellas le es imputable objetivamente, de forma total o parcial el resultado producido, ellas serán autoras de su propio delito imprudente; esto indica ya que en estas conductas sólo cabe la autoría principal, y tampoco son posibles ni la instigación ni la complicidad como formas de participación en sentido estricto.”[49]

En Colombia también, los profesores Ferré, Núñez y Ramírez, sostienen que en los delitos imprudentes prevalece la teoría unitaria de autor, según la cual es autor todo aquel que contribuya a la producción de un resultado, siempre que su conducta infrinja el deber objetivo de cuidado[50]. Igualmente, consideran que la determinación y la complicidad requieren de un componente subjetivo doloso que no se presenta en los delitos imprudentes. La postura anterior es matizada por los autores citados, bajo el entendido que no todo aporte o inducción a una conducta imprudente merece ser tildada de autoría, por lo que es necesario que se presente una infracción al deber objetivo de cuidado para que llegue a tal grado[51]. Además, consideran que la punibilidad de la participación imprudente requeriría de disposición expresa en la Ley, pues la sanción de los delitos imprudentes sólo se permite cuando ésta lo autoriza. Los autores citados consideran que a pesar de todo lo anterior, es necesario que la teoría restrictiva de autoría tenga efectos también en el delito imprudente, pero no desarrollan dicho argumento[52].

En conclusión para los seguidores de esta posición, son autores en el delito imprudente todos aquellos sujetos que sean causa determinante del resultado lesivo, teniendo como único límite las reglas de la imputación objetiva.

Luego de analizar los argumentos de los diferentes autores citados, se pueden plantear los siguientes cuestionamientos:

- a) Esta postura, que solo acepta a los autores accesorios en la conducta imprudente, termina aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones para determinar la autoría en el delito imprudente, cuando sostiene que todo el que aporte una causa al resultado sería autor de la conducta, lo que es criticable porque por un lado, las objeciones que se le han formulado a la mencionada teoría son suficientes para propiciar su abandono; y por otra parte el contenido del artículo 9 del C.P. excluye la posibilidad de la aplicación de la citada teoría, al disponer que la causalidad por sí sola no es suficiente para imputar el resultado.
- b) Al no admitir la participación en los delitos imprudentes se permite que en los delitos dolosos, los partícipes sean castigados como partícipes, pero fomenta que en los delitos imprudentes los partícipes sean en muchas ocasiones punidos como autores, cuando su impunidad se presenta como inconveniente en el caso concreto.
- c) Se vulnera el principio de igualdad, en tanto que, en los delitos dolosos, sí se hace la distinción entre autores y partícipes de acuerdo con el grado de su aporte al hecho típico. Por el contrario, en el delito imprudente todos son considerados como autores, agravándose de esta manera su situación frente a la pena.
- d) En cuanto al argumento de que la teoría del dominio del hecho no es aplicable a los delitos imprudente, se debe tener en cuenta lo siguiente: si bien, el autor de un delito imprudente no tiene el dominio final del hecho para la producción del resultado típico, como en el delito doloso, porque en la imprudencia no existe la intención de causar el resultado típico; si se tiene el dominio sobre el hecho extratípico, que puede causar el resultado contenido en el delito imprudente. Además, el autor debe tener la voluntad de realizar ese hecho extratípico. De esta forma, el dominio y la voluntad sobre el hecho extratípico deben ser una condición de imputación del hecho al sujeto, pues de lo contrario, se estaría basando la responsabilidad en la mera causalidad, lo cual, está expresamente prohibido por el artículo 9 del C.P colombiano., y además, se estaría

penando actos involuntarios como los actos de mero reflejo, los causados por una fuerza mayor o los producidos por un caso fortuito, y con ello, se estaría abriendo las puertas a la aplicación de la responsabilidad objetiva en el delito imprudente.

- e) Casos como el de la persona que determina a otra a conducir de forma incorrecta, produciéndose un accidente en el que muere un peatón, presenta problemas para ser resuelto con base en los parámetros establecidos por la postura acabada de analizar. Pues, para unos autores (Zaffaroni[53], Cerezo Mir[54] y Fernández Carrasquilla[55]), quién determina, puede ser considerado como autor mediato de un delito doloso. Para Jescheck[56], debe ser considerado como autor accesorio de un delito culposo. El problema de las anteriores posturas, es que desde el punto de vista dogmático, pueden estar puniendo como autor a una persona, que realmente es un determinador imprudente, y para ello, hay que hacer algunas claridades. La autoría mediata se presenta cuando el hombre de atrás, se aprovecha del instrumento que actúa bajo un error, para realizar su propio delito, en este caso, el hombre de atrás actúa con dolo, es decir, tiene el conocimiento y la voluntad de realizar el delito a través del instrumento. En la determinación culposa, tanto la persona que instiga a otro a realizar un delito imprudente, como la persona que realiza la conducta imprudente, actúan bajo un error vencible sobre el conocimiento de que en su actuar se configuran los elementos típicos de una conducta punible, es decir, ambos actúan bajo un conocimiento errado de la realidad, o actúan previendo el riesgo que genera su conducta imprudente, pero confían en el caso del autor, en que puede evitarlo, y en el caso del determinador, en que el autor puede evitarlo, o en ambos casos, ninguno de los dos prevé el resultado, siendo objetivamente previsible (imprudencia inconsciente). También de ello se desprende una tercera posibilidad, y es la que el determinador actúe por error, pero quién realiza la conducta, se percata de la alta probabilidad de la ocurrencia del resultado, y aún así, continúa realizando la acción dejando el resultado librado al azar, en este caso, existen dos posiciones, el ejecutor responderá por un delito doloso a título de dolo eventual, y el instigador respondería como autor de un delito imprudente; y la otra posibilidad, es que el delito doloso del ejecutor, excluya la actuación imprudente del determinador aplicando la teoría de la prohibición de regreso que dejaría impune la conducta imprudente del determinador, a menos que cómo lo plantea Jakobs, la persona que determina a otra, tenga una posición de garante o podría prever que su conducta podía aportar eficientemente a la realización de un hecho doloso[57]. En los dos últimos casos, podría admitirse en virtud del principio de igualdad material (artículo 13 de la Constitución), que no se le trate como autor accesorio de un delito imprudente, sino como determinador imprudente de un delito imprudente, o como determinador imprudente de un delito doloso respectivamente, por no poseer en ninguno de los casos la dominabilidad del hecho, y que en virtud del derecho penal de acto, se le otorgue una pena menor que la del autor, advirtiendo claro está, la posibilidad de que se le pueda excluir de responsabilidad valorando la relevancia de la actuación para la comisión del hecho punible de conformidad con el principio de oportunidad.
- f) Un caso problemático es aquel, en el que la enfermera que se percató antes de realizar una cirugía, que los instrumentos que van a ser utilizados no han sido debidamente esterilizados, situación que coloca en conocimiento del cirujano, quién a pesar de ser informado previamente dada la urgencia que presentaba la situación del paciente, ordena que los instrumentos sean remojados en merthiolate[58] y decide continuar con la operación confiando en que no se iba a presentar ninguna

complicación. Igualmente, el médico ordena suministrar al paciente una dosis de antibiótico de manera preventiva. El paciente luego de la operación es víctima de una severa infección causada por los instrumentos, muriendo posteriormente. De conformidad con la postura de los autores citados, la enfermera puede ser autora accesoria de un homicidio culposo. En el caso planteado, es posible argumentar la configuración de una complicidad, en tanto que la enfermera no tiene el dominio del hecho imprudente, y pese a informar al médico sobre la anomalía, este último decidió asumir el riesgo de continuar la operación en esas condiciones.

g) Por otra parte, también es criticable la posición radical de varios autores, al no admitir de ninguna forma el acuerdo previo en el delito imprudente al considerar que no puede existir acuerdo sobre la realización del resultado típico imprudente. Esa posición no podría explicar de forma lógica la autoría accesoria, en el caso de los dos enfermeros que conociendo del mal estado de una camilla, asumen conjuntamente el riesgo de cargar en ella a un paciente bastante obeso. La camilla se rompe y el paciente termina sufriendo graves lesiones personales, al caer de frente contra el suelo. Y este es un caso, muy similar al de los obreros que conjuntamente deciden cargar y tirar una viga por un balcón sin cerciorarse de que su conducta fuera a realizar algún daño a un tercero. La viga le termina cayéndole a un transeúnte que por la calle pasaba, causándole lesiones personales. En estos casos, es posible argumentar la coautoría en virtud de un acuerdo previo y una división de trabajo para la realización de una conducta imprudente.

#### **4. ARGUMENTOS DE LAS POSTURAS QUE ADMITEN LA PARTICIPACION IMPRUDENTE.**

Existe un sector minoritario pero importante en la doctrina, que considera que las limitaciones dogmáticas que impiden aplicar los conceptos de autoría y participación en la conducta imprudente, no se compadecen con algunos casos que se pueden presentar en el mundo real, donde una persona puede colaborar de manera principal o accesoria a la realización de una conducta imprudente. Por lo tanto, los partidarios de esta línea argumentativa[59] han mencionado que “no parece ni dogmática, ni político-criminalmente aceptable que en el ámbito del delito imprudente todas las contribuciones se castiguen de la misma manera y obedezcan al mismo título de imputación”[60] y ello, por seguir una retardada teoría de la equivalencia de las condiciones en el delito imprudente. Es decir, no parece acorde con el principio de igualdad material (artículo 13 C. N.), que en el hecho doloso se haga una diferenciación entre autor y partícipe, y no en el delito culposo.

Precisamente, uno de los argumentos más fuertes de esta postura, es que la adopción del concepto limitado de autor, en la mayor parte de las legislaciones, obliga al desuso del concepto unitario o extensivo de autor en todas las modalidades de la conducta, incluyendo la imprudente. El inconveniente de esta postura es, como se dijo anteriormente, el dominio del hecho como criterio material que permite diferenciar la autoría de la participación, que fue creado para delitos dolosos, y su aplicación en las conductas culposas genera gran resistencia en parte de la doctrina, porque el dominio del hecho implica la finalidad de causar un resultado, y ello se encuentra ausente en el delito imprudente. Aunque como ya se dijo anteriormente, hay quienes consideran[61] que ello no excluye la posibilidad de que el autor de un delito imprudente tenga el dominio sobre el hecho extratípico, que posteriormente se concreta en el resultado típico. Teniendo en cuenta el anterior preámbulo, en el

presente trabajo se plantearan algunos de los aspectos más relevantes de esta discusión, para ver sus efectos en la responsabilidad penal de un grupo de trabajo médico.

A continuación, se hará un breve análisis sobre las teorías para fundamentar la responsabilidad penal de un grupo de personas por la comisión de una conducta imprudente, explicando los criterios que se han propuesto desde la autoría para diferenciar entre autor y partícipe.

Para comenzar, es importante establecer que en la doctrina existen al menos tres escuelas que se esfuerzan por explicar la existencia de la participación en el delito imprudente.

La primera de ellas es la que propone la pertenencia del hecho expuesta por los profesores Mir Puig[62] y Corcoy Bidasolo[63]. Según estos autores, el criterio para diferenciar un autor de un partícipe no es el del dominio del hecho si no el de la pertenencia del hecho. Es decir, es autor todo aquel sujeto que se le pueda atribuir la pertenencia del hecho y partícipe al que no. Según Mir Puig “la autoría supone, pues, que el delito es imputable al sujeto como suyo, supone una relación de pertenencia. Esta pertenencia corresponde, en primer lugar, al ejecutor material individual al que puede imputársele el delito: cuando es el único causante al que es imputable el tipo (no hay inductores ni ningún otro causante del hecho), porque no existe posibilidad de atribuirle a otro aquella pertenencia.”[64] Corcoy, por su parte, afirma que, para que una conducta le pueda pertenecer a un sujeto, es necesario comprobar la dominabilidad del hecho, es decir, “se ha de entender como posibilidad para el sujeto de evitar que el resultado se produzca. A quién no está en situación de impedir un resultado, no le es atribuible este resultado en concepto de autor.”[65]

Según los autores antes citados, tanto el delito imprudente como el delito doloso comparten la misma parte objetiva del tipo, acorde con esto, la autoría y la participación también serían aplicables al delito imprudente, y no solo al delito doloso. Las consecuencias de esta teoría permiten que pueda existir coautoría[66], instigación y complicidad en el delito imprudente siempre que se reúnan los requisitos para cada una de esas figuras.

Otra consecuencia de dicha tesis es, como lo explica Mir Puig, que la participación en el delito imprudente debe ser impune, toda vez que en el Código Penal español rige la *numerus clausus* que establece que los delitos imprudentes solo tendrán pena cuando expresamente lo disponga la ley[67]. Ello implica, que como en el código español, se dispone que las conductas imprudentes sólo serán punibles cuando expresamente lo dispone el legislador, al no existir una disposición legal que disponga expresamente que los partícipes de un delito imprudente serán sancionados, se debe concluir su impunidad por atipicidad de la conducta.

Esta última consecuencia no es compartida por Corcoy Bidasolo quien considera que desde el punto de vista de la política criminal, hay ciertos casos de participación imprudente que merecen ser penalizados como por ejemplo, los ocurridos en el Derecho Penal Empresarial[68], como ocurre en la responsabilidad por el producto, cuando los empresarios, que delegan las funciones de control y vigilancia en sus subalternos, pierden el dominio por la producción del resultado, y no pueden ser

punidos sino como cómplices de un homicidio o unas lesiones personales culposas, ocasionadas por el defecto en el producto.

La segunda escuela es la que explica la participación imprudente desde el concepto del dominio efectivo objetivo y subjetivo del hecho, a esta teoría se adscriben los profesores Luzón Peña, Díaz y García Conlledo, y Rosso Cañadillas. Según esta escuela, es autor todo aquel que domine objetiva y subjetivamente el hecho, es decir, es autor aquel que decide el sí y el cómo del hecho punible, y cómplice, el que no puede definir esta característica. De esta forma, esta corriente primero establece quién es autor y después se establece si la persona actuó con dolo o imprudencia.

Comenta Díaz y García Conlledo, sobre el dominio objetivo y subjetivo del hecho, “que con independencia de la voluntad del agente, se analiza si la conducta está objetivamente en condiciones de dominar, controlar o determinar el curso de los acontecimientos hacia el resultado.”[69] De esta manera el autor antes citado sostiene que el dominio objetivo y subjetivo del hecho es aplicable tanto en conductas dolosas como imprudentes, argumentando a su vez, que un autor imprudente tiene la dominabilidad objetiva del hecho cuando decide el sí y el cómo realizar la conducta imprudente, de tal manera que quien no tenga el dominio objetivo y subjetivo del hecho podrá ser participe en un delito imprudente siempre que se reúnan los requisitos para ello. También, hay que aclarar que, tratándose de un delito imprudente, se hace una corrección en la que “se utiliza el término dominio potencial del hecho, en el sentido en que solo le falta el dolo para ser auténtico dominio, pero que hay determinación objetiva real del hecho.”[70] Por su parte, Rosso Cañadillas afirma que es autor quién realiza la acción típica descrita en el tipo, y en los delitos de resultado, es autor quién “determina el curso causal, aquél que objetivamente dirija, controle, tenga o caiga en sus manos la acción a la que le es inherente la producción de ese resultado concreto.”[71]

La tercera escuela, de porte funcionalista y a la cual se adscribe Del Castillo Codes y Feijo Sánchez, afirman que el concepto de autor se puede explicar en dos niveles: el primero por el dominio sobre la organización y el segundo por el dominio sobre la institución, ambos conceptos desarrollados por Jacobs[72], pero que estos autores adaptan para afirmar que en España es admisible la figura del participe en el delito imprudente.

El dominio sobre la organización implica que una persona tiene el deber general de organizar su estilo de vida o sus actividades para que no causen daños a los demás. A esta teoría se le tilda de enmarcar las consecuencias de un concepto unitario de autor pues es autor todo aquel que es competente para evitar un resultado lesivo, por tanto las diferencias en la punición sólo tiene importancia en la individualización de la pena[73].

Mientras que el dominio por la institución se plantea en ciertas circunstancias específicas, en las cuales una persona tiene la obligación dentro de una institución, como por ejemplo la familia, de evitar resultados lesivos. Es decir, el sujeto ya no se encuentra dentro de los deberes generales de evitar que su comportamiento cause daños a los demás, si no que, por la especialidad de su rol al interior de una institución, éste tiene el deber de actuar cuando prevea la ocurrencia de la probable lesión de los bienes y personas que la conforman[74].

Del Castillo expone que “la diferencia entre los deberes surgidos a causa de una responsabilidad por organización y los imputables a una responsabilidad institucional se reduce al contenido prestacional de la obligación: en los primeros está es de carácter eminentemente negativo, de modo que para su cumplimiento basta con evitar que el propio ámbito de organización genere peligros intolerables para terceras personas. En cambio, por lo que se refiere a los segundos, la obligación se impone de forma positiva, es decir el Estado reclama (positivamente) de determinados ciudadanos, que concretos peligros, generalmente con tendencia expansiva, se mantengan dentro del ámbito de lo permitido de manera que no lesionen bienes jurídicos. Se trata de deberes que pesan sobre determinadas personas en orden a la evitación de daños concretos, es decir, deberes que se imponen a los funcionarios públicos para la protección o a bienes jurídicos especialmente protegidos, pertenecientes a los ciudadanos o a la sociedad”[75].

Explica Del Castillo que en el delito imprudente se puede aplicar tanto el dominio por la organización, para diferenciar los autores y los partícipes, pues de acuerdo con dicha tesis, es autor quién tiene el dominio sobre la organización, por tanto, si el riesgo lo configura un tercero, el autor será un partícipe[76]. Por otro lado, en los delitos por dominio de la institución, el autor siempre será autor, por la omisión del deber especial, siempre y cuando tenga la capacidad de evitar el resultado[77].

Estos dos conceptos anteriormente explicados, según Feijóo también pueden ser aplicados para del delito imprudente, toda vez que es posible prescindir del acuerdo común que limita a los partidarios del dominio objetivo y subjetivo del hecho, pues para que pueda existir coautoría y participación imprudente en esa teoría, se requiere el acuerdo previo y concomitante al hecho, mientras que en el dominio por la organización basta como explica Feijo que los autores sean conscientes de que están actuando dentro de una organización y en conjunto con otras personas pertenecientes a ella[78]. La crítica a esa postura, es que con la presunción de un acuerdo tácito por el solo hecho de encontrarse en una institución, supondría constituir el dolo del cómplice a nivel de una actuación coconciente, que elimina todo concepto volitivo del dolo[79], en igual sentido, se abriría la posibilidad de una responsabilidad objetiva, al presumir que todos los participantes son conscientes de todos los riesgos que se pueden generar en desarrollo de sus actividades, y que se presume que son asumidos de forma tácita por todos.

Otro planteamiento que surge de esta escuela al problema de la autoría y la participación en el delito imprudente, busca matizar la postura de los partidarios de la teoría de la pertenencia del hecho[80], quiénes establecen que es necesaria la existencia, entre los coautores y partícipes de la infracción de un mismo deber. Frente a esa limitación, Feijo propone que la pertenencia de un individuo a una organización permite que sea consciente de que actúa en conjunto con otros y de sus deberes dentro de una división de trabajo, dicho lo cual, no interesa que los coautores o partícipes infrinjan diferentes deberes objetivos de cuidado[81].

Una postura que plantea una línea parecida pero desde un punto de partida diferente, es la de Silva Sánchez quien analiza el fenómeno de la delegación y sus efectos en la autoría imprudente en el ámbito empresarial. El autor considera, que la delegación convierte al delegado en el protagonista de la acción, conservando el delegante algunas facultades como la competencia de selección del delegado; la de vigilancia y supervisión de su actuación; la de información y formación; la de dotación de medios

económicos y materiales; la de organización y coordinación de la actuación armónica de los delegados; etc[82]. A pesar de la configuración anterior, el hecho de que el delegante incumpla alguna de sus competencias y se produzca un resultado típico - afirma el autor citado-, no responde por autor sino como partícipe, pues ya no ostenta la competencia directa sobre la evitación del resultado[83]. Mientras que el delegado, en caso de no evitar los resultados previsibles y teniendo la capacidad de hacerlo, responderá como autor de una comisión por omisión[84]. Ello según Silva Sánchez es aplicable tanto para delitos dolosos, como para los imprudentes, en los cuales admite la impunidad de la participación dolosa en virtud del artículo 12 del Código Penal español[85]. Para este autor, el criterio material que determina a los autores de los partícipes, es la competencia directa para evitar el resultado, de tal manera, que si un subordinado realiza una conducta, el responsable como autor por comisión por omisión es el superior inmediato del autor en la comisión activa[86]. En todo caso advierte Silva Sánchez, que en los eventos en los que el delegante no le suministre al delegado los medios económicos o materiales para ejercer su labor, y el delegado acepta la función en esas condiciones, produciéndose por esa causa un resultado típico, responderán tanto el delegante como el delegado a título de autores, aunque sobre el tema deja abierta la discusión a que el responsable fuera solo el delegante por no proveer de los medios necesarios al delegado para cumplir su labor[87].

## **5. TOMA DE POSTURA.**

Tras el anterior análisis, es posible considerar la necesidad de establecer la diferencia entre autor y partícipe en el delito imprudente, pues la teoría de accesoriedad limitada así lo exige. En igual sentido, como se ha sostenido en todo este trabajo, no parece adecuado que mientras en el delito doloso (de mayor gravedad en su injusto) se pueda hacer diferencia entre un autor y un partícipe, en el delito imprudente se siga aplicando el concepto unitario de autor.

También, es necesario aclarar que en la práctica se puede dar una instigación para cometer una acción violatoria al deber objetivo de cuidado sin querer el resultado típico, como en el caso de quién convence a su amigo de pasar un semáforo en rojo colisionando con otro carro produciéndose graves lesiones personales. En igual término, se puede presentar la complicidad en un delito imprudente, como en el ejemplo de quien suministra las llaves de un carro a una persona que no tiene la pericia para manejarlo produciéndose posteriormente un accidente que genera unos resultados típicos.

En el campo médico, varios galenos hacen una junta médica para tratar un caso complicado. Luego de debatir varias opciones sobre las acciones a seguir, deciden sin verificar la condición real del paciente, mediante exámenes médicos que aclararan un diagnóstico, aconsejan al médico tratante realizar una intervención quirúrgica al paciente, que termina siendo inconveniente, causándole la muerte. En el caso planteado, los médicos prevén un riesgo, y aún así determinan al médico tratante realizar una cirugía riesgosa, sin que con ello se pueda afirmar que querían el resultado típico, pues esperaban que con la cirugía se pudiese evitar el resultado. En este caso, se puede admitir una determinación culposa de un hecho que infringe el deber objetivo de cuidado, y que conlleva a la producción del resultado típico, pero al no tener la dominabilidad del hecho imprudente, no pueden responder como autores accesorios[88].

Por otra parte, no se comparte la postura de Del Castillo, cuando afirma que el dominio en un delito imprudente no comprende el resultado del mismo[89], pues el resultado es la condición de punibilidad del delito imprudente, mas no hace parte del injusto, debido a que el injusto está conformado por la infracción al deber objetivo de cuidado y la previsibilidad del resultado típico. Por el contrario se considera que, para que una persona participe en el delito imprudente de otro, cuando conoce que existe una infracción al deber objetivo de cuidado y prevé la posible realización de un resultado, debe valorarse ex ante, que la conducta objetivamente puede producir como resultado una lesión o puesta en peligro efectivo de un bien jurídico sin justa causa, como lo dispone el artículo 11 del C.P. colombiano.

Igualmente, no parece correcta la estructura planteada por los partidarios del dominio objetivo y subjetivo del hecho, y de la pertenencia del hecho, en el entendido de que tanto el delito doloso como el imprudente, tienen la misma estructura objetiva, esto es, requieren primero de la constatación de la imputación objetiva, y segundo, el análisis de la autoría y la participación, para posteriormente analizar si la conducta se realizó intencionalmente o por imprudencia. Por el contrario, desde que el dolo y la culpa son modalidades de la conducta, las estructuras típicas cambiaron en cuanto a su valoración, además, no es posible afirmar la participación o la autoría si previamente no se establece la modalidad de la conducta. Tampoco parece conveniente el orden que plantean los partidarios de la teoría de la pertenencia del hecho, pues, la autoría no es un presupuesto del análisis de imputación objetiva, sino todo lo contrario, primero debe constatarse que a la persona se le puede imputar el resultado de acuerdo con los criterios de imputación objetiva y después determinar si dicha imputación debe hacerse en calidad de autor o partícipe. La aplicación de la imputación objetiva a un caso concreto, permite establecer si una persona merece o no que se le impute responsabilidad penal, y muchas veces del mismo análisis se puede fundamentar si se le imputa a título de autor o de partícipe.

También se puede asumir la teoría de que los delitos imprudentes no son de mera causación, sino que requieren de una valoración jurídica, para evitar la responsabilidad objetiva que se encuentra proscrita en la Ley penal (art. 12.2 C.P.). Por tanto, el hecho de que el tipo penal del homicidio culposo establezca “el que por culpa matare a otro”, no implica que la responsabilidad penal se derive por la mera causación del resultado, sino como lo establece el artículo 9 del Código Penal Colombiano, causalidad por sí misma, no es suficiente para establecer la responsabilidad penal. Por lo anterior, no se puede establecer la responsabilidad penal de un individuo por un delito imprudente, si no se constata primero que éste creó un riesgo jurídicamente desaprobado que luego se realizó en el resultado, y segundo, si actuó como autor, coautor, determinador o cómplice.

En relación con los autores que plantean el dominio por la organización y el dominio por la institución, para explicar la coautoría y la participación en el delito imprudente, es cuestionable considerar que la respuesta al problema de la teoría unitaria de autor en el delito imprudente, es otro concepto unitario de autor. Recuérdese que en este último caso, los criterios de la competencia y los deberes extrapenales que fundamentan el injusto, pueden ampliar la punibilidad al considerar que una persona que coopera para la realización de una conducta imprudente, es competente para evitar el resultado, por lo cual, dejaría de ser cómplice a ser autor. En igual sentido, no se puede perder de vista que los deberes extrapenales que se le imputan a una

persona, terminan vulnerando los principios de taxatividad y estricta legalidad de los tipos penales, toda vez que tales deberes no se encuentran comprendidos dentro del tipo respectivo.

Igualmente no se comparte la tesis de Feijóo, cuando afirma que si una persona sabe que va actuar en conjunto con otras personas, mediante la división de trabajo, no se requiere que exista acuerdo previo expreso, pues se puede entender que existe un acuerdo tácito con la presencia de un médico o un personal médico en la sala de cirugía, ello permitiría incluso que se pueda imputar coautoría y participación en el delito imprudente a título de culpa sin representación, cuando el resultado siendo previsible objetivamente, el sujeto no lo previó. Esta tesis, tiene el inconveniente de presumir la autoría y vulnerar el principio de culpabilidad (al proponer una forma de responsabilidad objetiva), en el entendido de que todas las personas que participan por ejemplo, en un acto médico, asumen el riesgo de todos los resultados que en él puedan presentarse, en igual sentido, omite con ello, los efectos excluyentes del error tipo, la obediencia debida y el principio de confianza. El error de tipo afecta el aspecto cognoscitivo del sujeto al no representarse que en su conducta se configuran los hechos constitutivos de una infracción penal, en este caso, las especialidades de la rama médica, hacen imposible que todas las personas intervinientes en un acto médico conozcan todas las implicaciones de un acto médico, por tanto, por el desconocimiento de la rama específica de la medicina empleada en una intervención quirúrgica, muchos intervinientes siguen las instrucciones de un superior, sin percatarse en muchas ocasiones de que sus actos colaboran con la producción de un resultado típico imprudente; la obediencia debida en el caso de las actividades laborales cuando no se prevea la ocurrencia de ningún resultado típico, y en los casos médicos, en los cuales, los subordinados confían en las capacidades y conocimientos de sus superiores, y sus posibilidades de disentir en casos de cirugías es mínima ante la agilidad y dinamismo con que se deben coordinar las actividades de un grupo médico, en muchos eventos en que los médicos trabajan bajo la presión de la muerte del paciente, el disentiimiento de unos de los integrantes del grupo puede significar la muerte de una persona; y por último, el principio de confianza que dadas las complicaciones de una intervención quirúrgica, impiden a los participantes controlar la actividad de los demás, apremia a confiar en que los demás participantes de un acto médico realicen bien su función.

En los casos de responsabilidad penal del médico en los cuales éste omite realizar la supervisión y la vigilancia de sus subalternos no elegidos por él, y en los casos de remisión a otro colega de cuyas capacidades sospecha (no tiene certeza, pues al tener certeza de la mala calificación de la persona se podría imputar la conducta a título de dolo eventual en los términos del artículo 22.2 C.P.), puede afirmarse que resulta excesivo imputarles el resultado a título de autor, por posición de garante, toda vez que la dominabilidad del hecho imprudente siempre la tiene el subalterno o el otro médico. En este sentido, debería plantearse una rebaja punitiva al cómplice de un delito imprudente, como se plantea para el cómplice de un delito doloso. La complicidad se pune por conocer y ayudar en la comisión de una conducta punible, pero al carecer del dominio del hecho, no puede ser coautor. En estos casos está claro que el médico superior o el médico remitente, infringe un deber objetivo de cuidado y que tal infracción previsible que crea un riesgo jurídicamente desaprobado se realizó en el resultado; también está claro que el médico no tiene la dominabilidad del hecho imprudente, pues se supone que, de haber actuado, hubiera evitado el

resultado, lo cual no es del todo cierto, al existir eventos en los cuales el médico actúa con posterioridad, y puede producirse todavía una acción salvadora que evita el resultado lesivo. Desde luego también puede darse una acción salvadora que agrava el resultado, o una acción salvadora que en todo caso no puede evitar el resultado que ya es inevitable a consecuencia del error médico.

Frente estos casos dudosos, y de aplicación de cursos causales hipotéticos incriminantes, un mínimo índice de probabilidad y evitabilidad del resultado a través de la acción salvadora daría como consecuencia la aplicación del *in dubio pro reo*. Por su parte, en los casos de índice medio de posibilidad de haber evitado el resultado mediante una acción salvadora, no aplicada por imprudencia médica[90], se debería reconocer la disminución prevista en la Ley para el cómplice. Finalmente, frente a un alto grado de probabilidad y previsibilidad, se puede imputar la conducta a título de autoría y dolo eventual[91]. Ello es sostenible a partir de los criterios de la pertenencia del hecho, y del dominio potencial del hecho, más no es muy fácil de sostener con la teoría del dominio por la institución.

Para concluir este aparte, puede afirmarse que es posible alcanzar un concepto restrictivo de autor en los delitos imprudentes, partiendo de la dominabilidad del hecho extratípico en el cual se configura la infracción al deber objetivo de cuidado, en virtud de ello, no puede existir intención sobre la realización del resultado típico, sino del hecho extratípico infractor al deber objetivo de cuidado. Es necesario que los intervinientes puedan prever por ser previsible que el acto en que están participando, sea un acto infractor al deber objetivo de cuidado y que puede conllevar a la lesión de un bien jurídico tutelado sin justa causa. Debe existir acuerdo previo o concomitante para la realización del acto imprudente, y una división de trabajo. De esta manera, quién tiene la dominabilidad del hecho imprudente será autor, y los demás serán partícipes.

En los casos de relaciones verticales, donde se rompa el principio de confianza, al contrario de lo que ocurre en los delitos dolosos en los que se castiga como autor por comisión por omisión, a quién no evita los resultados típicos teniendo el deber de hacerlo, en los delitos imprudentes es posible plantear la aplicación de la teoría de la delegación planteada por Silva Sánchez, en el entendido de que, por ejemplo, el médico delega en su subalterno la realización de una labor, perdiendo por ello la competencia directa en la evitación de un resultado derivado de esa función. A pesar de que no pierde los deberes de vigilancia y control, no responde en calidad de autor por comisión por omisión, sino como partícipe del acto de su subordinado que es el que tiene la competencia directa para evitar un resultado típico, derivado de la fuente de riesgo que se delegó vigilar. Sobre tal teoría, sería también aconsejable sustituir el término competencia, por dominabilidad del hecho en los términos antes expresados.

De esta manera, en el caso de la enfermera que advierte que los utensilios no se encontraban debidamente esterilizados, y a pesar de informárselo previamente al cirujano, éste decide continuar con la operación confiando en que no se presentaría ninguna complicación, el médico sería responsable como autor por comisión de un hecho imprudente, y la enfermera, quién decide colaborar con el médico en la operación, sería responsable como cómplice, y no como autora accesoria de un hecho imprudente, porque a pesar de que conoce que está participando en un hecho que infringe el deber objetivo de cuidado y además, le es posible prever que el mismo, puede lesionar un bien jurídico sin justa causa, decide participar en el hecho sin querer

el resultado. Sin embargo, la dominabilidad sobre el hecho extratípico infractor al deber objetivo de cuidado lo tiene el médico y no la enfermera.

En el caso del estudiante de odontología que en su primer procedimiento de profilaxia, siendo supervisado por un profesor, debido a los nervios corta la lengua del paciente, justo en el momento en que su profesor confiando en que todo va bien, decide tomar un sorbo de café. En el caso planteado, la doctrina mayoritaria podría sostener que el descuido en el control y vigilancia del estudiante inexperto configuraría la responsabilidad del médico supervisor, en calidad de autor de una lesión personal imprudente por comisión por omisión. Sin embargo, tomando el argumento de la delegación en el delito imprudente, se puede afirmar que quién tiene la dominabilidad sobre la lesión al bien jurídico es el estudiante, y no el profesor, al no existir relación directa sino indirecta entre el médico y el bien jurídico, en virtud de una delegación de una labor, el médico respondería como partícipe de un delito imprudente, siendo el estudiante el autor del mismo.

En el caso del director y del supervisor de un hospital, que sin oponerse sobre la solicitud de un médico de realizar una intervención quirúrgica de urgencia, utilizando una máquina que dada su falta de mantenimiento, sugerido por el fabricante, ha perdido su exactitud. Luego de informar al médico de la situación permiten la realización de la cirugía confiando en sus capacidades y haciendo una prueba previa del desempeño de la máquina. Sin embargo, la máquina falla y el paciente sufre lesiones personales graves. En el presente caso, la doctrina mayoritaria afirmaría la responsabilidad penal de director y del supervisor, en calidad de autores accesorios de lesiones personales imprudentes en calidad de comisión por omisión. En este caso, podríamos igual que en el caso anterior argüir la falta de dominabilidad del hecho, y la delegación de responsabilidad al cirujano, quién responderá como autor, y el director y el supervisor como cómplices de lesiones personales imprudentes.

## **6. RESULTADOS DEL ESTUDIO.**

A pesar de todo este debate la lógica indica que sí se pueden presentar casos de coautoría y participación en una conducta imprudente, y que a pesar de los problemas sistemáticos que puede causar el admitir una coautoría o una complicidad en una conducta culposa, se hace necesario plantear los criterios que permitirían la aplicación de la mencionadas figuras, en la conducta culposa. En primer lugar, si en los delitos dolosos que son más graves, los cómplices tienen derecho a una rebaja punitiva, no es razonable que en los delitos culposos a quién colabora en la conducta imprudente de otro, tuvieran la misma pena del autor. Segundo, si bien es cierto, que en los delitos culposos no puede existir intención de causar un daño, pues cambiaría la modalidad de la conducta a dolosa o preterintencional, en los delitos imprudentes, sí puede existir intención de realizar una conducta imprudente extratípica, sin que dicha intención abarque el resultado, y también puede existir un acuerdo entre varias personas de realizar en conjunto una conducta imprudente extratípica, sin que el acuerdo incluya la realización del resultado típico.

Así por ejemplo, una persona puede tener la intención de realizar un adelantamiento riesgoso e imprudente en una carretera, y puede prever que el resultado se puede producir, pero confía en poder maniobrar de tal manera que el resultado no se dé. En este caso, es claro que se tiene la intención de realizar un adelantamiento riesgoso e

imprudente, pero no se puede sostener que existe intención de causar el resultado típico, pues el confía en poder evitarlo, también es claro que es el conductor, quién domina el hecho imprudente, sin que exista voluntad de obtener el resultado punible. Igualmente, también se puede presentar un acuerdo común entre varias personas para realizar una conducta imprudente extratípica, por ejemplo, acordar iniciar una construcción, en la que no se cuentan con todas las normas de seguridad para los trabajadores, sin embargo, se acuerda estar pendiente de que los empleados no corran riesgos innecesarios, y estén bien vigilados por un superior. En el presente caso, todas las personas conocen los riesgos que podrían correr los trabajadores, pero aun así, todos acuerdan trabajar en esas condiciones, lo que evidencia un acuerdo colectivo para realizar una conducta imprudente, lo que permitiría la aplicación de la coautoría y la complicidad imprudente. Si en el caso planteado, llegare a ocurrir algún accidente previsible, no se podría imputar por dolo, porque no se tenía la voluntad de que ocurriera el resultado delictuoso, sino que se establecieron medidas alternativas, confiando con ello, que los resultados no se produjesen.

En fin, la lógica indica que se pueden presentar todos los casos de autoría y participación en los delitos culposos como a continuación se van a exponer:

#### **a. Coautoría culposa.**

Dos obreros en una construcción se proponen tirar unos escombros de una ventana de un quinto piso, para no tener que bajarlos en hombros por las escaleras. Observan que por la zona donde pretenden tirar los escombros no pasa ninguna persona, y ambos colocan los escombros en una bolsa y los arrojan por la ventana. Cuando van cayendo en el aire todos los escombros, otro obrero saca la cabeza por una ventana de los pisos inferiores, para observar qué era lo que estaba produciendo tanto ruido, y es alcanzado por una piedra en la cabeza, que le causa la muerte instantánea.

En el presente caso, existe acuerdo común, división de trabajo, y ambos realizan el mismo aporte imprudente que produjo el homicidio culposo. En este caso, nunca se quiso el resultado, pero si era previsible, y ellos efectivamente lo previeron como posible, pues antes de arrojar los escombros, se cercioraron que nadie estuviera por el lugar, pero sus medidas no fueron suficientes, y la regla de cuidado aplicable en ese caso, era no tirar los escombros por la ventana.

En la coautoría culposa no existe co-dominio del hecho en búsqueda de un resultado contenido en un tipo penal, pero si existe un co-dominio del hecho imprudente extratípico, con el que luego se produce un resultado previsible.

La coautoría también se presenta en una operación, donde un anestesiólogo le pide autorización al cirujano para ausentarse de la sala de cirugía, y este último, autoriza al primero a ausentarse, configurándose aquí una conducta imprudente -pues queda claro, que ni el cirujano ni el anestesiólogo, se pusieron de acuerdo para causar la muerte intencional del enfermo-. Pero luego, el paciente sufre una complicación y muere en la sala de cirugía, y se comprueba que si el anestesiólogo hubiese estado presente, se hubiese evitado el deceso del paciente. En el presente caso, el acuerdo común entre el cirujano y el anestesiólogo, permite configurar la coautoría, donde cada uno, hizo un aporte relevante a la ocurrencia de la muerte conforme en la división de trabajo, al ausentarse en el caso del anestesiólogo y al permitir que éste se ausentara del quirófano.

**b. Autoría mediata imprudente.**

La autoría mediata imprudente[92] se puede presentar en el caso, donde un ingeniero calcula mal la estructura de un edificio, y este se viene a pique. El ingeniero no quiere que se produzca el resultado, pero infringe el deber objetivo de cuidado, al violar la *lex artis*. Los obreros y los demás trabajadores de la constructora, procedieron a construir el edificio basándose en los cálculos del ingeniero.

De esta forma, el ingeniero dominó la voluntad de los obreros, a través de una conducta imprudente, que fue, haber calculado mal la edificación. Por este hecho imprudente solo responderá el ingeniero, pues los obreros actuaron bajo un error de tipo invencible.

En igual sentido, se presenta una autoría mediata en el caso de un médico que ordena a un subalterno ejecutar un procedimiento contraindicado, creyendo erróneamente que era el tratamiento adecuado. El médico en ningún momento quiere el resultado, y su orden contiene un procedimiento que infringe el deber objetivo de cuidado, por ser contraria a la *lex artis*. Por el contrario, el subalterno que la ejecuta no es consciente de que la orden que va a ejecutar, es contraindicada, pues no tiene los conocimientos para comprenderlo y actúa bajo el principio de confianza. De esta forma el médico sería autor mediato de un delito imprudente, que ejecuta un instrumento que actúa bajo un error de tipo, que puede ser invencible o vencible de acuerdo al caso.

**c. Inducción en un delito imprudente.**

La inducción imprudente se presenta cuando alguien induce a otro a realizar una conducta culposa, sin que la intención del instigador abarque el resultado, que en todo caso, se observa como previsible.

El obrero que instiga a sus compañeros a tirar los escombros por la ventana. El copiloto que instiga al conductor de un camión, a seguir un viaje, a pesar de que ambos saben que el vehículo está presentando problemas de frenos.

**d. Complicidad en un delito imprudente.**

De acuerdo con lo expuesto en apartes anteriores de este trabajo, se considera que en las labores en que existan relaciones de subordinación, donde el empleado tiene el dominio sobre el hecho imprudente extratípico, al superior que omite sus funciones de control y vigilancia, se le debe hacer responsable como cómplice del delito imprudente, y no como autor accesorio del mismo. Ello debido a que el subordinado tendrá siempre el control sobre el sí y el cómo, de la realización del hecho imprudente extratípico, y la falta de control y vigilancia del superior, en los delitos culposos, debe entenderse, como un aporte al hecho de un tercero, a través de una omisión, que igualmente infringe el deber objetivo de cuidado.

Igual consecuencia debe tener el superior, que tenga la posición de garante, sobre la evitación del resultado típico, es decir, cuando tiene función de doble aseguramiento, porque quién sigue teniendo el control sobre el sí y el cómo del hecho imprudente

extratípico es el subordinado, y su falta de control y vigilancia, termina siendo un aporte al hecho imprudente de un tercero, más no la causa directa del suceso.

En los dos casos planteados, para que se dé la complicidad en el delito imprudente, se requiere que entre el superior y el inferior, exista acuerdo de adelantar un hecho extratípico, que sin el control y vigilancia del superior, implique per se, una violación al deber objetivo de cuidado.

De no existir este acuerdo, no se configura la complicidad, sino la autoría accesoria tanto del subordinado, como el del superior jerárquico, el primero por infringir el deber objetivo de cuidado, y el segundo, por omitir los deberes de control y vigilancia que debía ejercer en ese hecho. Pero por analogía en bonam partem, al autor por comisión por omisión culposo, también se le debe otorgar una rebaja de pena, porque a diferencia del subordinado, que domina el hecho imprudente extratípico, y que es a la postre el que produce el resultado contenido en el tipo penal, la actuación del superior ingresa en un ejercicio mental de causalidad hipotética, donde se debe analizar qué hubiese pasado si el superior hubiese actuado en el hecho. De tal forma, y se presenta con mayor intensidad en las conductas culposas, que la omisión de control y vigilancia del superior, es un acto que coopera con el hecho imprudente de un tercero, pero no es la causa directa del resultado, porque, si no se presentara el acto imprudente comisivo del subordinado, el resultado nunca se hubiese presentado, y la actuación del superior tampoco se hubiese requerido. Por esta razón lógica, la pena de quién realiza por comisión la conducta imprudente, no puede ser igual a la de quién omite el control y vigilancia sobre ésta.

Volviendo a los casos donde existe acuerdo previo sobre la realización de un hecho extratípico imprudente, para que el superior o el garante respondan como cómplices, se hace necesario romper con el supuesto de, que la posición de garante convierte a quien omiten deberes de control y vigilancia, en autores accesorios del hecho imprudente. Y ello, se puede hacer, utilizando la figura de la delegación, donde quién delega una función o la ejecución de una tarea, pierde el dominio sobre el hecho imprudente extratípico, y por esta razón, se convierte en cómplice de un delito imprudente, pues la omisión en el deber de vigilancia y control, no produce por sí el hecho, sino que debe verse como una colaboración a la conducta imprudente de otra persona.

De esta manera, sería cómplice imprudente, el que, en el caso de los obreros que tiran escombros por una ventana, los ayuda a recoger los escombros para meterlos en una bolsa, que luego es levantada por sus dos compañeros para tirarla por la ventana. En este caso, los que tienen la dominabilidad sobre el hecho imprudente extratípico, son los dos obreros que cargan la bolsa y vacían su contenido del quinto piso, y por eso son coautores de un hecho imprudente, y el tercer obrero, que solo colabora con meter algunos escombros en la bolsa, pero sabe qué es lo que van a hacer los otros, respondería como cómplice, porque solo presta una colaboración en el hecho imprudente de un tercero. Nótese que todos los participantes se ponen de acuerdo para la realización de un hecho imprudente y actúan en su ejecución, pero ninguno quiere el resultado típico producido.

## **7. BIBLIOGRAFÍA.**

- ✓ BENITEZ ORTUZAR, Ignacio Francisco, La imprudencia punible en el ámbito de la actividad médico-quirúrgica. Págs.155-199 .. Estudios jurídicos sobre la responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios. Director: Lorenzo Morillas Cuevas; Coordinador José María Suárez López. Dickinson. 2009
- ✓ BENITEZ ORTUZAR, Ignacio Francisco. La participación en el delito imprudente. Distintas formas de abordar el alcance de la participación imprudente en hecho imprudente de otro constitutivo de delito. Junio de 2008. En la siguiente página web: <http://vlex.com/vid/38656850>
- ✓ BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Trota. 2006.
- ✓ CADAVID QUINTERO, Alfonso. El incremento del riesgo como facto de atribución de resultados en la imprudencia. Nuevo Foro Penal No. 67.Enero-Junio 2005. Universidad Eafit.
- ✓ CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la teoría del delito. Dike biblioteca jurídica.1998.
- ✓ CADAVID QUINTERO, Alfonso. La imprudencia médica en la jurisprudencia de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia. Págs.353-378. Delito político, terrorismo y temas de derecho penal. Coordinador Ricardo Posada Maya. Universidad de los Andes- Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. 2010.
- ✓ CESANO, José Daniel. Los delitos de homicidio y lesiones imprudentes por mala praxis médica. Tratado de responsabilidad médica. Legis argentina. 2007.
- ✓ CERESO MIR, José. Derecho Penal parte general. Bdf. 2008.
- ✓ CORCOY BIDALOSO, Mirentxu. El delito imprudente. Segunda edición. Colección Maestros del Derecho penal No 10. Bdf. 2008.
- ✓ CUELLO CONTRERAS, Joaquín. El Derecho Penal Español parte general. Vol. II. Dickinson. 2009.
- ✓ DEL CASTILLO CODES, Enrique. La imprudencia: autoría y participación. Monografías de Derecho Penal No. 10. Dykinson. Madrid. 2007
- ✓ DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, La autoría en el derecho penal. PPU. 1991.
- ✓ FEIJO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Colección de derecho penal. Cámara de Madrid. 2007.
- ✓ FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental vol. II. Segunda edición. Temis. 1998.
- ✓ FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Derecho Penal colombiano parte general. Ibáñez. 2010.
- ✓ FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Cámara de Comercio de Madrid. 2007.
- ✓ FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Universidad Externado de Colombia. 2003.
- ✓ FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Cuestiones actuales de derecho penal económico. Bdf editores.2009
- ✓ FIANDACA, Giovanni; MUSCO Enzo. Derecho Penal parte general. Temis. 2006.

- ✓ FIGALGO Sonia, (2008) Responsabilidad Penal por ejercicio de la medicina en equipo. Coimbra Editora. Págs 24 y 25.
- ✓ FERNANDEZ BAUTISTA, Silvia. El administrador de hecho y derecho. Tirant monografías No. 519. Tirant lo Blanch. 2007.
- ✓ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Autor y cómplice en derecho penal. BdF. 2007
- ✓ GOMEZ RIVERO, María del Carmen. La responsabilidad penal del médico. tirant lo blanch 2003
- ✓ HERNANDEZ ESQUIVEL, Alberto. Autoría y participación. Lecciones de derecho penal parte general. Universidad Externado de Colombia. 2002. 265-287.
- ✓ JAKOBS, Gunther . Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons - Ediciones jurídicas.1995.
- ✓ JAKOBS, Gunther. Imputación objetiva en el derecho penal. Universidad Externado de Colombia. 1998.
- ✓ JARAMILLO, Carlos Ignacio. Responsabilidad Civil del médico. Civitas. 2008.
- ✓ JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal parte general. Quinta edición. Comares. 2002.
- ✓ LOPEZ MEZA, Marcelo. Teoría general de la responsabilidad civil médica en el derecho argentino y comparado. En tratado de la responsabilidad médica. Legis Argentina. 2007.
- ✓ LOPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, Gustavo. El error sanitario. Dickinson. 2003 Kohn, L.T.; Corrigan, J.M.; Donaldson, M.S., To err is human. Building a safer health system, Washington D. C.; National academy press, 2000
- ✓ LOPEZ DIAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1996.
- ✓ MIR PUIG, Santiago. Derecho penal parte general. Quinta edición. Tec foto. 1998
- ✓ MIR PUIG, Santiago director; CASTIÑEIRA PLOU, Maria Teresa; LLOBET ANGLI, Mariona; MONTANER FERNANDEZ, Raquel. Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sección jurisprudencia. Universidad Pompeu Fabra. ADPCP. Vol LVIII. 2005.
- ✓ POSADA MAYA, Ricardo. El dolo en el código Penal de 2002.1-69. Temas de Derecho Penal. Coordinador POSADA MAYA RICARDO. Universidad de los Andes. 2008
- ✓ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Parte General del Derecho Penal. Segunda edición. Thomson aranzadi. 2007.
- ✓ REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva. Temis. Tercera edición. Bogotá 2005.
- ✓ REYES ALVARADO, Yesid. Ubicación del dolo y la imprudencia en al teoría del delito. Dogmática y Criminología. Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía. Legis. 2005.
- ✓ RODRIGUEZ VÁSQUEZ, Virgilio. Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias. Colección derecho. Fundación Rafael del Pino. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo. 2012.

- ✓ ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Autoría y participación imprudente. Estudios de derecho penal. Editorial comares.2002
- ✓ ROXIN, Claus. Derecho Penal parte general. Segunda edición. Civitas. 1996.
- ✓ ROXIN, Claus. La teoría del delito en la discusión actual. Grinley. 2007.
- ✓ ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en el derecho penal. Séptima edición. Marcial Pons. 2007.
- ✓ RUEDA MARTIN, María Ángeles. La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción. Universidad Externado de Colombia. J.M. Bosch Editor. Colombia. 2002.
- ✓ RUEDA MARTIN, María Ángeles. La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico quirúrgica curativa. 257-341. Delito político, terrorismo y temas de derecho penal. Coordinador Ricardo Posada Maya. Universidad de los Andes- Facultad de Derecho. Ediciones Uniandes. 2010
- ✓ SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. La codelincuencia en los delitos imprudentes en el código penal de 1995. Marial Pons. 2001.
- ✓ SILVA SANCHEZ, Jesús María. Estudios sobre los delitos de omisión. Editora jurídica grijley.2004.
- ✓ SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. En SILVA SANCHEZ, Jesús María; SUAREZ GONZALEZ, Carlos. La dogmática Penal Frente a la criminalidad en la administración pública. Biblioteca de autores extranjero 7. Grijley. Instituto peruano de ciencias sociales. 2001
- ✓ SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Autoría. Externado de Colombia. 2007.
- ✓ TERRAGNI, Marco Antonio. Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Rubinzal-culzoni editores. 2008.
- ✓ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Cuarta Cuarta edición. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 2010.
- ✓ VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Derecho Penal parte general. Cuarta edición. Comlibros. 2007.
- ✓ VILLEGAS GARCIA, Andres Felipe. La materialización del riesgo inherente y su diferencia con la culpa médica. Revista Responsabilidad Civil y del Estado. No 24. Comlibros. Noviembre de 2008.
- ✓ WELZEN, Hans. Derecho Penal parte general. Roque Depalma editor. 1956.
- ✓ ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal parte general. Segunda edición. Ediar y Temis. 2006.
- 

---

[1] FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Cámara de Comercio de Madrid. 2007. Págs. 233-248; FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Cuestiones actuales de derecho penal económico. Bdf editores.2009 págs. 38-48; MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal parte general. Quinta edición. Tec foto. 1998. Págs. 368-

372; CORCOY BIDALOSO, Mirentxu. El delito imprudente. Segunda edición. Colección Maestros del Derecho penal No 10. Bdf. 2008. Págs.334-357; ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Autoría y participación imprudente. Estudios de derecho penal. Editorial comares.2002. 501-606; TERRAGNI, Marco Antonio. Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. Rubinzal-culzoni editores. 2008. Págs.167-195; SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. En SILVA SANCHEZ, Jesús María; SUAREZ GONZALEZ, Carlos. La dogmática Penal Frente a la criminalidad en la administración pública. Biblioteca de autores extranjero 7. Grijley. Instituto peruano de ciencias sociales. 2001. Págs. 13-59. Pág.19; SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. La codelincuencia en los delitos imprudentes en el código penal de 1995. Marial Pons. 2001. Págs. 133-163; SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Autoría. Externado de Colombia. 2007. Págs. 539-548; JAKOBS, Gunther. Imputación objetiva en el derecho penal. Universidad Externado de Colombia. 1998. Págs.93-97.

[2] Parcialmente CUELLO CONTRERAS, Joaquín. El Derecho Penal Español parte general. Vol. II. Dickinson. 2009. Págs. 423-434; parcialmente CERESO MIR, José. Derecho Penal parte general. Bdf. 2008. Págs. 955-957; ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Manual de Derecho Penal parte general. Segunda edición. Ediar y Temis. 2006. Págs. 617-618. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Cuarta Cuarta edición. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 2010. Pág. 581.; BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Lecciones de derecho penal. Trota. 2006. Pág. 415; parcialmente FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Derecho Penal colombiano parte general. Ibáñez. 2010. Págs. 525-528.

[3] El concepto limitado o restringido de autor, es aquel que diferencia entre y partícipes, partiendo de criterios valorativos que permiten fundamentar una diferencia entre las actuaciones de unos y otros, y en consecuencia proponer una diferencia punitiva. En la actualidad, el criterio mayormente aceptado es el dominio del hecho, pero también se han creado otros criterios valorativos como son el dominio del hecho funcional, el dominio de la voluntad, los delitos de infracción al deber –todos estos desarrollados por ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en el derecho penal. Sétima edición. Marcial Pons. 2007. Págs. 703-754-, los delitos de dominio sobre el resultado, la pertenencia del hecho, el dominio objetivo y subjetivo del hecho –temas que serán tratados con mayor detenimiento en otros apartes de este trabajo-, como los más relevantes. Sobre el tema consultar entre otros a: DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, La autoría en el derecho penal. PPU. 1991. Pág. 42; FERNANDEZ BAUTISTA, Silvia. El administrador de hecho y derecho. Tirant monografías No. 519. Tirant lo Blanch. 2007. Págs. 69-77; SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Pág. 129; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Parte General del Derecho Penal. Segunda edición. Thomson aranzadi. 2007. Págs. 612-620; VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Derecho Penal parte general. Cuarta edición. Comlibros. 2007. Págs. 874-882; MIR PUIG. Santiago. Derecho penal parte general. Quinta edición. Tec foto. 2003. Págs.363-372; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Autor y cómplice en derecho penal. Bdf. 2007.págs. 3-38; BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal parte general. Ara editores. 2004. Págs.459-471; ROXIN, Claus. Autoría y dominio del hecho en el derecho penal. Marcial Pons. 2007. Págs. 53-79; JAKOBS, Gunther. Derecho penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. Madrid: Marcial Pons - Ediciones jurídicas.1995. págs. 733-742; JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal parte general. Quinta edición. Comares. 2002. Págs. 697-699;

[4] De acuerdo con el concepto unitario de autor, es tal, todo aquel que aporte una causa al resultado típico –aplicando la teoría de la equivalencia de las condiciones-, negando de esta forma, la diferencia entre autor y partícipe, y por tanto, la diferencia entre la pena de uno y otro. De acuerdo con esta teoría, también se niega la accesoriedad, entendida esta como la dependencia existente entre la responsabilidad penal del partícipe y el hecho típico

del autor. SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. Ob. cit. pág. 33; DIAZ Y GARCIA CONLLEDO. Ob. Cit. Pág.41; FERNANDEZ BAUTISTA. Ob. Cit. Págs.35-37; ROXIN, Claus. Autoría. Ob. Cit. Págs. 23-32; MIR PUIG, Ob. Cit. Págs.360-362.

[5] La teoría del dominio del hecho, de gran aceptación por parte de la doctrina alemana, española y colombiana, pero a su vez con cierta resistencia de varios sectores, que plantean algunas variaciones a la teoría, consiste en la combinación de las teorías objetivas y subjetivas de la autoría, definiendo al autor, como aquél que dirige a través de su voluntad final el hecho, pero que también realiza un aporte importante, que de no darse no se produciría el resultado típico. JESCHECK. Ob. Cit. Pág. 702; VELASQUEZ VELASQUEZ. Ob. Cit. Pág. 878; ROXIN, Claus. Ob. Cit. Págs. 350-354; MIR PUIG. Ob. Cit. Pág. 365; BACIGALUPO. Ob. Cit. Págs. 467-468; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Ob. Cit. Págs. 101-109; QUINTERO OLIVARES. Ob. Cit. Págs. 616-617; DIAZ Y GARCIA CONLLEDO. Ob. Cit. Págs. 639-645; FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Págs. 504-511; FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Págs. 503-505.

[6] SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José Ob. Cit. Pág. 32; VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Derecho Penal parte general. Ob. Cit. Pág.879; FERNANDEZ BAUTISTA. Ob. Cit. Pág. 44; MIR PUIG. Ob. Cit. Págs. 368-371.

[7] ROXIN, Claus. Autoría... Ob. Cit. Pág. 350.

[8] FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Ob. Cit. 233-248; MIR PUIG, Santiago. Ob. cit. Págs. 368-372; CORCOY BIDAOSO, Mirentxu. Ob. Cit. Págs.334-357; ROSO CAÑADILLAS, ob. Cit. 501-606; TERRAGNI, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs.167-195; SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. Ob. Cit. Págs. 13-59. Pág.19; SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. Ob. Cit. Págs. 133-163; SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 539-548; JAKOBS, Gunther. La imputación objetiva. Ob. cit. Págs. 93-97.

[9] El artículo 28 del C.P., establece: “concurren en la realización de la conducta punible los autores y los partícipes”, y luego en los artículos 29 y 30 del Código Penal, consagran las categorías de autores y partícipes respectivamente, con lo cual, se entiende que el Legislador estableció expresamente que la teoría adoptada en Colombia para la sanción de los que intervienen en un acto típico, es la autoría limitada, en la cual, el juez deberá en cada caso en concreto, identificar quiénes actúan como autores y quiénes actúan como partícipes. Sobre el tema ver VELASQUEZ VELASQUEZ. Manual de Derecho Penal. Ob. cit. Págs. 582-584; SUAREZ SANCHEZ. Ob. cit. Págs. 91-94; HERNANDEZ ESQUIVEL, Alberto. Autoría y participación. Lecciones de derecho penal parte general. Universidad Externado de Colombia. 2002. 265-287. Pág. 272; PABÓN PARRA, Alfonso. Manual de Derecho Penal parte general. Octava edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.2011. Págs.428-429; GÓMEZ LÓPEZ, Jesús Orlando. Teoría del Delito. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2003. Págs. 1210-1212; FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Pág.517-518

[10] POSADA MAYA, Ricardo. Actas de discusión de este trabajo. 2010.

[11] Parcialmente CUELLO CONTRERAS, Joaquín. Ob. Cit. Págs. 423-434; parcialmente CERESO MIR, José. Ob. Cit. Págs. 955-957; ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Ob. cit. Págs. 617-618. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Ob. cit. Pág. 581.; BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Ob. cit. Pág. 415; parcialmente FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Págs. 525-528.

[12] FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Ob. Cit. 233-248; CORCOY BIDAOSO, Mirentxu. Ob. Cit. Págs.334-357; ROSO CAÑADILLAS, ob. Cit. 501-606; TERRAGNI, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs.167-195; SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. Ob. Cit.

Págs. 13-59. Pág.19; SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. Ob. Cit. Págs. 133-163; SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 539-548; JAKOBS, Gunther. La imputación objetiva. Ob. cit. Págs. 93-97.

[13]VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Ob. cit. Pág.435-438; CADAVID QUINTERO, Alfonso. Introducción a la teoría del delito. Dike biblioteca jurídica.1998. Págs. 181-186; QUINTERO OLIVARES. Op.Cit. Págs. 346-354; MIR PUIG. Ob.cit. Págs. 274-286; BACIGALUPO, Enrique. Ob. cit. Págs. 328-331.

[14] ROXIN, Claus. Derecho Penal. Ob.cit. Págs. 362-402; SCHUNEMANN, Bernd. Aspectos puntuales de la dogmática jurídico penal. Monografías módulo penal No. 11. Editorial Ibáñez. Universidad Santo Tomás. 2007. Págs. 19-56; FEIJÓO SANCHEZ, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Universidad Externado de Colombia. 2003. Págs. 257-433; JAKOBS, Gunther. Imputación objetiva en el derecho penal. Universidad Externado de Colombia. 1998; JESCHEK. Ob. Cit. Págs. 307-310; QUINTERO OLIVARES. Ob. cit. Págs. 318-323; REYES ALVARADO, Yesid. Imputación objetiva. Tercera edición. Temis. 2005. Págs. 113-177, 212-310; BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Ob. cit. Págs. 230-238; MIR PUIG. Ob. cit. Págs.280-286; RUEDA MARTIN, María Ángeles. La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción. Universidad Externado de Colombia. J.M. Bosch Editor. Colombia. 2002. Págs. 304-320; FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Págs. 250-262;

[15] MIR PUIG. Ob. cit. Págs. 370-372; TERRAGNI, Marco Antonio. Ob. cit. Pág. 183-195; FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Pág.526.

[16] Parcialmente CUELLO CONTRERAS, Joaquín. Ob. Cit. Págs. 423-434; parcialmente CEREZO MIR, José. Ob. Cit. Págs. 955-957; ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Ob. cit. Págs. 617-618. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de derecho penal. Ob. cit. Pág. 581.; BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Ob. cit. Pág. 415; parcialmente FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea. Ob. cit. Págs. 525-528.

[17] SAENZ-CANTERO CAPARRÓS, José. La codelincuencia en los delitos imprudentes en el código penal de 1995. Marcial Pons. 2001. Págs. 22-23.

[18] ROXIN, Claus. Autoría... Ob. Cit. Pág. 350; SAENZ-CANTERO CAPARRÓS Ob. cit. Pág. 35; VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Derecho Penal parte general. Ob. Cit. Pág.879; FERNANDEZ BAUTISTA. Ob. Cit. Pág. 44; MIR PUIG. Ob. Cit. Págs. 368-371; BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZABAL MALAREE, Hernán. Ob. cit. Pág. 415.

[19] SAENZ-CANTERO CAPARRÓS Ob. Cit. Pág. 33.

[20] Ob. cit. Pág. 31.

[21] Ob. cit. Pág. 36.

[22] CEREZO MIR. Ob. cit. Págs. 956-957.

[23] ZAFFARONI. Ob. cit. Pág. 618.

[24] FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho penal fundamental vol. II. Segunda edición. Temis. 1998.pág.411

[25] GOMEZ RIVERO, María del Carmen. La responsabilidad penal del médico. tirant lo blanch 2003. Pags. 409-440.

[26] SAENZ-CANTERO CAPARRÓS Ob. Cit. Pág. 30.

[27] Ob. Cit. Pág. 31.

[28] ROXIN, Claus. Derecho Penal parte general. Ob. cit. Pág. 1007.

[29] WELZEL, Hans. Ob. cit. Págs. 138-139.

[30] JESCHECK. Ob. cit. Págs. 704-705.

[31] CEREZO MIR. Ob.cit. pág. 955.

[32] Ob. Cit. Pág. 955.

- [33] Ob. Cit. Pág. 956.
- [34] Ob. Cit. Pág. 957.
- [35] Ob. Cit. Pág. 957.
- [36] ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 618.
- [37] Ob. Cit. Pág. 618.
- [38] Ob. Cit. Pág. 618.
- [39] Ob. Cit. Pág. 618.
- [40] BUSTOS RAMIREZ, Juan; HORMAZÁBAL MALAREE, Hernán. Ob. Cit. Pág. 415.
- [41] Ob. Cit. Pág. 415.
- [42] Ob. Cit. Pág. 415.
- [43] CUELLO CONTRERAS, Ob cit. Pág. 433.
- [44] Ob. Cit. Pág. 433.
- [45] Ob. Cit. Pág. 433.
- [46] Ob. Cit. Pág. 434.
- [47] Ob. Cit. Pág. 433.
- [48] VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. Manual de Derecho Penal parte general. Ob. cit. Pág. 581.
- [49] Ob. Cit. Pág. 582.
- [50] FERRE OLIVE, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Angel; RAMIREZ BARBOSA, Paula Andrea ob. Cit. Pág. 525.
- [51] Ob. Cit. Pág. 525.
- [52] Ob. Cit. Pág. 526.
- [53] ZAFFARONI, Eugénio Raúl; ALAJIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Ob. Cit. Pág. 618.
- [54] CERESO MIR. Ob.cit. pág. 956.
- [55] FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan. Ob. Cit. pág.411
- [56] JESCHECK. Ob. cit. Pág. 705.
- [57] JAKOBS. Imputación objetiva. Ob. cit. Págs. 84-92.
- [58] “El Merthiolate es una sustancia que contiene mercurio y que alguna vez se usó ampliamente como antiséptico y preservativo en muchos productos diferentes, incluyendo vacunas.
- La intoxicación con Merthiolate ocurre cuando se ingieren grandes cantidades de la sustancia o éstas entran en el contacto con la piel. La intoxicación también puede ocurrir si uno constantemente se expone a cantidades pequeñas de Merthiolate por un período de tiempo prolongado.” Mediline plus. servicio de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. en la siguiente página web: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002678.htm>
- [59] FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Ob. Cit. 233-248; MIR PUIG, Santiago. Ob. cit. Págs. 368-372; CORCOY BIDALOSO, Mirentxu. Ob. Cit. Págs.334-357; ROSO CAÑADILLAS, ob. Cit. 501-606; TERRAGNI, Marco Antonio. Ob. Cit. Págs.167-195; SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. Ob. Cit. Págs. 13-59. Pág.19; SAENZ CANTERO CAPARRÓS, José. Ob. Cit. Págs. 133-163; SUAREZ SANCHEZ, Alberto. Ob. Cit. Págs. 539-548; JAKOBS, Gunther. La imputación objetiva. Ob. cit. Págs. 93-97.
- [60] BENITEZ ORTUZAR, Ignacio Francisco. La participación en el delito imprudente. Distintas formas de abordar el alcance de la participación imprudente en hecho imprudente de otro constitutivo de delito. Junio de 2008. En la siguiente página web: <http://vlex.com/vid/38656850>. pág.12
- [61] CORCOY BIDALOSO, Mirentxu. Ob. Cit. Págs.334-357; ROSO CAÑADILLAS, ob. Cit. 501-606.
- [62] MIR PUIG. Santiago. Derecho penal parte general. Tec foto. 2003. Págs. 365-374.

- [63] CORCOY BIDALOSO, ob. Cit. Pág. 353.
- [64] MIR PUIG. Ob. Cit. Pág. 367.
- [65] CORCOY BIDALOSO. Ob. Cit. Pág. 354
- [66] “el común acuerdo no podrá referirse al resultado, pero sí a la conducta imprudente que puede ser obra conjunta de varios sujetos.”MIR PUIG. Ob.cit. pág. 392
- [67] MIR PUIG. Ob. Cit. Pág. 397 y 411
- [68] CORCOY BIDASOLO. Ob. Cit. Págs. 351-352
- [69] DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, La autoría en el derecho penal. PPU. 1991. Pág. 627
- [70] Ob. Cit. 629
- [71] ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Autoría y participación imprudente. Estudios de derecho penal. Editorial comares.2002 pág. 538
- [72] JAKOBS. Imputación objetiva en derecho penal. Ob. cit. Págs.73-75
- [73] Ob. cit. Págs. 73-75
- [74] Ob. cit. Págs. 73-75
- [75] DEL CASTILLO CODES. Ob. Cit .Pág. 152
- [76] “En caso de que lo haga por acción, para que pueda ser considerado autor es necesario que su conducta forme un foco de riesgo del que, directamente, se pueda derivar un resultado lesivo, y que además sea consciente de que su conducta presenta dicha cualidad objetiva. De no reunir estas cualidades su conducta, podrá ser a lo sumo partícipe, (...). Pero si la materialización del peligro se produce como consecuencia de una conducta pasiva del obligado, en este caso el foco de riesgo del que, de forma directa, se ha derivado el resultado lesivo, no lo ha creado él por sí mismo, de modo que en los casos de contribución omisiva, la autoría directa del obligado tendrá lugar cuando, a través de la infracción de los específicos deberes a él dirigidos, se haya producido una expansión del riesgo por encima de los límites tolerados, el sujeto contará con la posibilidad de realizar la conducta a través de la cual se hubiera evitado dicho aumento del riesgo, y éste (el riesgo) no haya sido formado positivamente por un tercero. Por tanto, el citado criterio es válido, también para los supuestos de omisión, pero con carácter negativo. Si el foco de riesgo lo configura positivamente un tercero, el obligado será partícipe.” Ob. cit. Pág. 169.
- [77]“Distintamente, cuando se trate de una responsabilidad institucionalizada, el obligado será, en todos los casos, autor directo, y ello tanto si su contribución ha sido activa como omisiva, y aun cuando el foco de riesgo sea configurado positivamente por una tercera persona, pues la autoría en estos casos se agota con la infracción del específico deber, destinado a contener determinados riesgos, siempre que, claro está, el sujeto tuviese la capacidad de actuar en orden a la conjuración de tales riesgos y se haya comprometido efectivamente a ello.” DEL CASTILLO CODES, ob. Cit. Pág. 169
- [78] FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. Derecho penal de la empresa e imputación objetiva. Ob. Cit. Pág. 236.
- [79] POSADA MAYA, Ricardo. Actas de discusión de este trabajo. 2010.
- [80] CORCOY BIDASOLO, Ob. cit. Pág. 340.
- [81] FEIJOO SANCHEZ. Ob. Cit. Pág. 240.
- [82] SILVA SANCHEZ, Jesús María; autoría delictiva en las estructuras organizadas. Ob. cit. Pág.19.
- [83] Ob. Cit. Pág. 19.
- [84] Ob. Cit. Pág. 19.
- [85] Ob. Cit. Pág. 19.
- [86] Ob. Cit. Pág. 19.
- [87] Ob. cit. Págs. 21-22.
- [88] Cabe aclarar que en el ejemplo citado, pueden presentarse varios supuestos que darían consecuencias penales diferentes. El primero es cuando los médicos que conforman la junta le dan la orden al médico tratante que intervenga quirúrgicamente al paciente, pero los primeros son conscientes de que se puede producir un resultado si se practica la

intervención, mientras que se mantiene al margen de ese conocimiento, pues actúa bajo un error de tipo. En ese supuesto, el médico podrá ser un autor imprudente, y los médicos de la junta serían autores mediatos dolosos. El segundo supuesto se presenta cuanto tanto los médicos de la junta, como el médico tratante actúan bajo un error de tipo. En este caso, los médicos de la junta serían determinadores imprudentes, y el médico tratante sería autor de un delito imprudente. El tercer supuesto, se presentaría si los médicos de la junta actúan bajo un error, y el médico tratante advirtiendo el error continúa adelante su conducta, éste respondería por dolo, mientras que los médicos de la junta se les podría aplicar la prohibición de regreso, en el entendido que al no poder advertir que con su conducta estaban favoreciendo una conducta delictiva, no tendrían responsabilidad penal frente a un hecho doloso de un tercero.

[89] DEL CASTILLO CODES. Ob. Cit. Pág.127-132.

[90] SCHUNEMANN ob. cit. Págs. 210-213; DEL CASTILLO CODES. Ob. Cit. Págs.142-158; JESCHECK. Ob. Cit. Págs. 648-679; PERDOMO TORRES, José Fernando. Posición de garante en virtud de la confianza legítima especial. Externado de Colombia. 2008. Págs.165-215; BENITEZ ORTUZAR, Ob. Cit. Pág. 171; QUINTERO OLIVARES, Ob. Cit. Págs.368-374; MIR PUIG. Ob. Cit. Págs. 305-320; SILVA SANCHEZ, Jesús María. Estudios sobre los delitos de omisión. Editora jurídica grijley.2004. Págs. 15-91; VELASQUEZ VELASQUEZ, Manual Ob. cit. págs. 414-429

[91] “De este modo, solo podrá considerarse dolosa una conducta cuando la probabilidad (previsión) sea tan elevada según la valoración del agente sobre la circunstancias de realización de su conducta, que no resulte irrazonable o improbable la producción del resultado. Por el contrario, si el agente ha previsto el resultado concreto como algo muy improbable, solo posible, imposible por cualquier clase de factor o no lo ha previsto siendo previsible, entonces habrá imprudencia con representación.” POSADA MAYA, Ricardo. El dolo en el código Penal de 2002.1-69. Temas de Derecho Penal. Coordinador POSADA MAYA RICARDO. Universidad de los Andes. 2008

[92] Sobre este tema: RODRIGUEZ VÁSQUEZ, Virgilio. Responsabilidad penal en el ejercicio de actividades médico-sanitarias. Colección derecho. Fundación Rafael del Pino. Marcial Pons. Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo. 2012. Pág.410-420.