

Esquemas básicos de derecho penal general

PARTE
02

ISBN
978-958-798-240-4

RICARDO POSADA MAYA
MARÍA LUCÍA MOSQUERA RAMÍREZ
(Coordinadores)

Esquemas básicos de derecho penal general

02

ISBN: 978-958-798-240-4

PARTE

CRÉDITOS

COORDINADORES

Ricardo Posada Maya
María Lucía Mosquera Ramírez

COLABORADORES

María Camila Serna Yepes
Esteban Andrade Avendaño
Adelaida Antequera Mejía
Jordi Enrique Buitrago Soetendal
Camilo de la Vega Alarcón

Natalia González Barreto
Nicolás Guerrero Arango
Juan Andrés Forero Abad
Manuela Jaramillo Vargas
Tomás Jaramillo Vianna
Sofía Jiménez Sánchez
Saramarí Ortegón Vargas
Isabella Piedrahíta Velasco
Lucas Posada Pardo
Néstor Antonio Pupo Russo
María Alejandra Ramírez Arias
Isabela Rodríguez Steauer
Sofía Vélez Álvarez
Santiago Zapata Flórez

Primera edición: enero del 2022

- © Ricardo Posada Maya y María Lucía Mosquera Ramírez (coordinadores)
- © María Camila Serna Yepes, Esteban Andrade Avendaño, Adelaida Antequera Mejía, Jordi Enrique Buitrago Soetendal, Camilo de la Vega Alarcón, Natalia González Barreto, Nicolás Guerrero Arango, Juan Andrés Forero Abad, Manuela Jaramillo Vargas, Tomás Jaramillo Vianna, Sofía Jiménez Sánchez, Saramarí Ortegón Vargas, Isabella Piedrahíta Velasco, Lucas Posada Pardo, Néstor Antonio Pupo Russo, María Alejandra Ramírez Arias, Isabela Rodríguez Steauer, Sofía Vélez Álvarez, Santiago Zapata Flórez
- © Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Carrera 1.ª n.º 18A-12
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 3394949, ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
<http://ebooks.uniandes.edu.co>
infeduni@uniandes.edu.co

ISBN Parte II: 978-958-798-240-4
ISBN e-book Parte II: 978-958-798-241-1
DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.578>

Corrección de estilo: Laura Porras y Ana Noguera

Diseño y diagramación: Angélica Ramos

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.
Reconocimiento como universidad: Decreto
1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento
de personería jurídica: Resolución 28 del 23
de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación
institucional de alta calidad, 10 años:
Resolución 582 del 9 de enero del 2015,
Mineducación.

Todos los derechos reservados. Esta publicación
no puede ser reproducida ni en su todo ni en
sus partes, ni registrada en o transmitida por
un sistema de recuperación de información,
en ninguna forma ni por ningún medio, sea
mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético,
electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro,
sin el permiso previo por escrito de la editorial.

Nombres: Posada Maya, Ricardo, coordinador. | Mosquera Ramírez, María Lucía, coordi-
nadora. | Serna Yepes, María Camila | Andrade Avendaño, Esteban | Antequera Mejía,
Adelaida | Buitrago Soetendal, Jordi Enrique | Vega Alarcón, Camilo de la | González
Barreto, Natalia | Guerrero Arango, Nicolás | Forero Abad, Juan Andrés | Jaramillo Var-
gas, Manuela | Jaramillo Vianna, Tomás | Jiménez Sánchez, Sofía | Ortegón Vargas,
Saramarí | Piedrahíta Velasco, Isabella | Posada Pardo, Lucas | Pupo Russo, Néstor
Antonio | Ramírez Arias, María Alejandra | Rodríguez Steauer, Isabela | Vélez Álvarez,
Sofía | Zapata Flórez, Santiago.

Título: Esquemas básicos de derecho penal general / Ricardo Posada Maya, María Lucía
Mosquera Ramírez (coordinadores).

Descripción: Bogotá : Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Unian-
des, 2022. | 2 partes : ilustraciones | Colección Ciencias Penales

Identificadores: ISBN 9789587982404 (rústica) | ISBN 9789587982411 (electrónico)

Materias: Derecho penal – Colombia

Clasificación: CDD 345-dc23

SBUA

CONTENIDO

4	ANTI JURIDICIDAD
4	Causales de ausencia de responsabilidad penal (justificación) - CP, art. 32
9	CULPABILIDAD: JUICIO DE VALOR SOBRE EL AUTOR DEL INJUSTO
9	Concepto
9	Elementos
10	Funciones
10	Eventos excluyentes de culpabilidad del agente: inimputabilidad (CP, art. 33)
11	Error de prohibición
12	Inexigibilidad de la conducta
14	TENTATIVA
14	<i>Iter criminis</i>
14	Tentativa
19	AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN
19	Autoría: formas de atribución de responsabilidad
26	UNIDAD Y PLURALIDAD DE ACCIONES TÍPICAS
26	Conductas únicas
28	Pluralidad de conductas
30	Concurso aparente
33	CONTENIDO ADICIONAL
33	Resumen
41	Casos

ANTI JURIDICIDAD

Elemento que determina si la conducta típica contradice el ordenamiento jurídico al lesionar o poner en peligro, sin justa causa, un bien jurídico tutelado; permite configurar un injusto penal.

Antijuridicidad formal y material

Material: aspecto positivo	Formal: aspecto negativo
Verifica que efectivamente se ha lesionado o puesto en peligro de forma significativa el bien jurídico. Dicha lesión o amenaza debe ser real y jurídicamente relevante. No se puede confundir con el resultado típico (en sentido jurídico).	Verifica que la conducta típica antinormativa sea contraria a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto al no estar permitida por vía de una causal de justificación.

CAUSALES DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL (JUSTIFICACIÓN) - CP, ART. 32

- Normas permisivas que justifican la antijuridicidad material o el daño al bien jurídico, pero no eliminan su antinormatividad. Se encuentran en la totalidad del ordenamiento jurídico y no son taxativas. Antes de considerar las causales de justificación, se debe verificar si la conducta típica es antijurídica en sentido material.
 - Elemento objetivo: las causales de justificación implican un valor de resultado que anula el desvalor de resultado generado por la conducta típica. Por ejemplo, una acción que vulnera un bien jurídico para proteger un bien jurídico propio, como la legítima defensa, justifica la lesión de la vida del sujeto que agrede a otro de manera actual, injusta y desproporcionada.

- Elemento subjetivo: la actuación del sujeto, la cual implica un valor de acción de defensa, protección o cumplimiento legal, anula el desvalor de acción subjetivo que busca realizar una conducta prohibida por el derecho penal (típica).
 - › Desde el aspecto cognitivo y volitivo, el sujeto ha querido lesionar el bien jurídico voluntariamente, bajo la tolerancia del ordenamiento.
- Consecuencias jurídicas:
 - › Atenuación: se presenta el elemento objetivo, pero de forma excesiva o desproporcionada.
 - › Error de tipo impropio: se presenta el elemento subjetivo, pero no el objetivo o fáctico. En caso de que el error sea invencible, se descarta la tipicidad. Si el error es vencible, se aplicaría el delito a título de culpa.
 - › Autores o partícipes: el sujeto actúa bajo una causal de justificación, los coautores o partícipes también quedan exentos de responsabilidad (accesoriedad limitada).
 - › Eliminación de responsabilidad civil: ocurre porque la conducta, justificada por legítima defensa, se considera jurídica y nadie puede alegar su propia antijuridicidad.
- Tipos de causales:
 - › Legítima defensa: se da cuando el agente obra por la necesidad de defender un bien jurídico propio contra una agresión injusta, actual o inminente, siempre que la defensa sea necesaria y proporcional a la agresión (CP, art. 32, num. 6.º). Por ejemplo, una mujer que repele a un violador con un arma blanca causándole heridas.
 - Elementos de la legítima defensa:
 - » Elementos fácticos: una agresión física o psicológica contraria a derecho que ya ha comenzado o que, con bases reales, está a punto de comenzar, de acuerdo con una percepción objetiva de los hechos. De ser irreal, sería un error (defensa putativa).
 - No opera, con excepciones, en la riña concertada.
 - No opera para quien provoca la agresión para alegar luego (con fraude) que actuó en legítima defensa.

- Elementos normativos:
 - » Necesidad: ¿era necesario defender el bien jurídico agredido? ¿Tenía el sujeto otros medios menos lesivos o alternativos para conjurar la agresión? ¿Era necesario defenderse del modo en el que lo hizo? ¿La defensa era inevitable?
 - » Proporcionalidad: la defensa necesaria debe ser de la intensidad necesaria para conjurar la agresión. No siempre requiere la máxima afectación del bien jurídico.
 - La proporcionalidad debe considerar los bienes jurídicos defendidos propios o de terceros vs. los bienes jurídicos del agresor.
 - Si falta la proporcionalidad, se da un exceso intensivo (CP, art. 32, num. 7.º, inc. 2.º).
- Elemento temporal: la defensa debe ejecutarse antes de terminar la agresión. Si es posterior, se presentaría un exceso extensivo.
- Elemento subjetivo: el sujeto debe actuar con la finalidad de defender un bien jurídico.
- › Estado de necesidad: se da cuando el agente protege un bien jurídico propio o ajeno de un peligro actual o inminente que no es evitable de otra manera. Debe ser un peligro que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar (CP, art. 32, num. 6.º). Por ejemplo, un habitante de calle que sustrae alimentos para mitigar su hambre y la de sus hijos (CP, art. 32, num. 7.º, inc. 1.º).
- Elementos del estado de necesidad:
 - » Elementos fácticos: un peligro contra el bien jurídico que ya ha comenzado o que, con bases reales, está a punto de comenzar, de acuerdo con la prognosis de peligro objetivo que hace el autor. El peligro puede ser inminente. De ser irreal, se presentaría un error (de tipo) sobre los presupuestos fácticos del estado de necesidad.
 - Justificante: se protege un bien jurídico de mayor entidad sacrificando otro de menor entidad. El bien jurídico protegido puede ser propio o de un tercero.
 - Principio del interés preponderante.

- Exculpante: se protege un bien jurídico de entidad igual o equivalente a la del que se sacrifica. El bien jurídico puede ser propio o de terceros. No se puede exigir un comportamiento ajustado a derecho.
- » Elementos normativos:
 - Necesidad de defender el bien jurídico frente a un peligro: ¿era necesario defender el bien jurídico del modo en el que lo hizo? ¿Tenía el sujeto otros medios menos lesivos o alternativos para conjurar el peligro?
 - Proporcionalidad: la protección del bien jurídico debe ser la adecuada, en términos de intensidad, para conjurar el peligro.
 - Si falta la proporcionalidad, se da un exceso intensivo (CP, art. 32, num. 7.º, inc. 2.º).
 - No se puede alegar el estado de necesidad en los siguientes casos:
 - El sujeto que afecta un bien jurídico no debe haber creado el peligro por dolo o culpa; no debe ser un agente provocador para alegar luego el estado de necesidad.
 - Quien sacrifica un bien jurídico para proteger otro propio, cuando tiene la posición de garante frente al de un tercero o cuando tiene el deber legal de enfrentar el riesgo.
- » Elemento temporal: la posibilidad de proteger el bien jurídico solo es posible mientras el peligro sea actual. La protección posterior configura un exceso extensivo (CP, art. 32, num. 7, inc. 2.º).
- » Elemento subjetivo: el sujeto debe actuar con la finalidad de proteger un bien jurídico.
- › Otras causales:
 - Estricto cumplimiento de un deber legal (CP, art. 32, num. 2.º).
 - Cumplimiento de una orden legítima de una autoridad competente emitida con las formalidades legales (CP, art. 32, num. 4.º).

- Legítimo ejercicio de un derecho subjetivo (CP, art. 32, num. 5.º).
Legítimo ejercicio de una actividad lícita.
- Legítimo ejercicio de un cargo público.

Las demás causales se denominan causales mixtas. Usualmente, se entienden como causales de ausencia de imputación objetiva, pues, cumplidos sus presupuestos, la conducta del autor no crea un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico. Se aplicarían como verdaderas causales de justificación cuando el sujeto crea, en todo caso, un riesgo jurídicamente desaprobado, pero el cumplimiento de la ley, un deber o el ejercicio del derecho, una vez ponderado, prevalece.

CULPABILIDAD: JUICIO DE VALOR SOBRE EL AUTOR DEL INJUSTO

CONCEPTO

Es culpable quien realiza el injusto penal a pesar de poder adecuar su conducta al ordenamiento jurídico. En este caso, el sujeto era imputable, conocía la ilicitud, estaba motivado a infringir el ordenamiento jurídico y le era exigible no hacerlo en términos de libertad normativa.

- Categoría de culpabilidad (CP, art. 12): categoría de la teoría del delito.
 - Culpabilidad como requisito para imponer penas.
 - La culpabilidad siempre es individual, personal e intransferible.
- Principio de culpabilidad: *nulla poena sine culpa*.
 - CN, art. 6.º: parte del principio de libertad normativa, que resulta diferente para los particulares y los servidores públicos.
 - › Todos somos libres: debemos hacer buen uso de la libertad.
 - › Los servidores están sujetos a cumplir los deberes que corresponden a su función pública.

ELEMENTOS

- Imputabilidad.
- Posibilidad de comprender la ilicitud.
- Determinación de ajustar su comportamiento a derecho.

FUNCIONES

- Es un presupuesto para la imposición de las penas. No se debe confundir con las medidas de seguridad.
- La legitimación de la medida de la pena por la realización de un hecho injusto.

EVENTOS EXCLUYENTES DE CULPABILIDAD DEL AGENTE: INIMPUTABILIDAD (CP, ART. 33)

- ¿Qué es la imputabilidad?
 - La imputabilidad, entendida como la existencia de las condiciones cognitivas, volitivas y afectivas para actuar con culpabilidad, es una declaración del juez en el fallo respecto al procesado, con base en elementos jurídicos, psiquiátricos, psicológicos, antropológicos y sociales, que declara su capacidad de culpabilidad al momento de cometer la conducta delictiva.
 - › En caso de que no subsistan tales condiciones y dicha incapacidad le haya impedido al sujeto conocer la ilicitud o determinarse a cometer el hecho, será declarado inimputable y, por ello, inculpable. Sin embargo, los inimputables serán penalmente responsables y sancionados con una medida de seguridad, no con una pena.
- Causas de inimputabilidad:
 - Trastorno mental permanente: enfermedad mental que no puede volver a su estado anterior. El sujeto no se cura, pero puede integrarse, rehabilitarse o adaptarse al medio social.
 - › No puede estar internado más tiempo que el de la pena que se le hubiera dado a un imputable en la misma situación (CP, art. 70). La medida no puede ser mayor a veinte años, pero la internación en establecimiento psiquiátrico, clínica o establecimiento no tiene una duración mínima.
 - Trastorno mental transitorio: un episodio que puede tener o no base patológica o psiquiátrica:
 - › Si hay base patológica, el internamiento será por máximo diez años (CP, art. 71).

- › Si no hay base patológica en el trastorno, no se impondrá una medida de seguridad por la realización del injusto (cp, art. 75).
- Inmadurez psicológica: falta de desarrollo volitivo, cognitivo, afectivo del sujeto al cometer el hecho. No es una enfermedad mental. La medida de seguridad no es el ingreso a una clínica, sino la internación en una casa de estudio o trabajo para obtener educación o adiestramiento industrial, artesanal, agrícola o similar, hasta por diez años (cp, art. 72).
- Diversidad sociocultural: existe una discusión en torno a si debería existir o no. En 1993 la Corte Constitucional lo pasa a la categoría de error cultural, en caso de ser invencible. Si el error es vencible, se aplicaría la inimputabilidad por diversidad sociocultural.
 - › La C-370 del 2002 indica: “(i) que la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad, sino de una cosmovisión diferente; y (ii) que, en casos de error invencible de prohibición proveniente de esa diversidad sociocultural, la persona debe ser absuelta y no declarada inimputable”. Declara inexecutable el artículo 73 del Código Penal, que consagraba la medida de seguridad de reintegración al medio cultural propio, dispuesta por el legislador en el Código Penal original para estos casos.
- Estados similares: se utiliza porque las categorías de trastorno mental e inmadurez psicológica no están suficientemente actualizadas para cubrir otras posibles causas como, por ejemplo, los síndromes (de Down o autismo) o los trastornos severos de personalidad, entre otros.
- Hay que aclarar que los menores de edad no son inimputables. Sin embargo, los menores de catorce años son inmunes. No obstante, es posible alegar la inimputabilidad del menor de edad en el proceso penal correspondiente.
- Efectos:
 - La incapacidad de comprender la ilicitud de su actuar al momento de cometer la conducta punible, no es un simple error o ignorancia legal.
 - La incapacidad de ajustar su comportamiento a derecho, como consecuencia de la causa que padece el sujeto al momento de cometer la conducta punible. Dichos efectos deben causar la realización del delito.

ERROR DE PROHIBICIÓN

- El error de prohibición desvirtúa el conocimiento potencial de la ilicitud del comportamiento (CP, art. 32, num. 11): “para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de la conducta”. El conocimiento potencial de la ilicitud se basa en una presunción de derecho, que puede desvirtuarse en contrario.
- Clases de error:
 - Error directo: es aquel que recae sobre las normas imperativas que se están violando (norma prohibitiva o el mandato).
 - › Error sobre la existencia del imperativo.
 - › Error sobre la validez.
 - › Error sobre la vigencia.
 - › Error sobre el alcance y la interpretación de la norma.
 - Error indirecto: recae sobre las normas permisivas o las causales de ausencia de responsabilidad.
 - › Error sobre la existencia de una causal: creer que el ordenamiento prevé una causal cuando en realidad no lo hace.
 - › Error sobre los límites normativos: creer que la conducta está comprendida en los límites temporales o de proporcionalidad de la causal, cuando no lo está.
 - Error vencible: el error podría ser superado por el autor. Implica una atenuante de la mitad de la pena.
 - Error invencible: a pesar de la diligencia, no podía vencerse el error. En este caso, el sujeto debe ser declarado inculpable y absuelto.

INEXIGIBILIDAD DE LA CONDUCTA

Debe probarse que el sujeto no tenía libertad normativa, ni la autonomía para ajustar su comportamiento al ordenamiento jurídico.

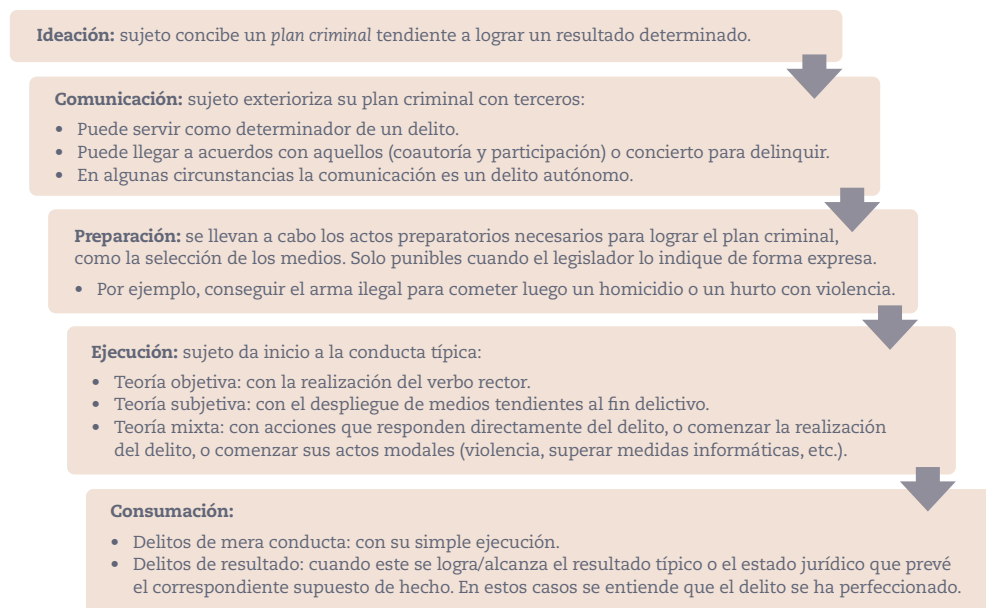
- Causales:
 - Estado de necesidad exculpante (CP, art. 32, num. 7.º, inc. 1.º): ya fue introducido en la antijuridicidad.

- Insuperable coacción ajena:
 - › *Vis compulsiva*: fuerza moral no superable para el autor.
 - Idónea para generar una afectación grave frente a la autonomía.
 - Subjetivamente, debe haber percepción de imposibilidad de adecuar su comportamiento al derecho. Debe haber una coacción externa como causa del crimen.
- Constreñimiento para delinquir: quien actúa bajo una insuperable coacción de un tercero resulta instrumentalizado por un autor mediato, verdadero responsable del delito cometido. Quien es coaccionado es víctima también de un delito contra la autonomía. Por ello, debe ser ajeno a su voluntad. Es justo la coacción la que puede generar miedo u otro efecto que obligue al autor a cometer el delito.
- Estados pasionales asténicos:
 - › Miedo insuperable (CP, art. 32, num. 9.º): el miedo insuperable supone un profundo estado emocional interno de consecuencias posteriores, que resulta insuperable para el autor y le impide ajustar su comportamiento al orden jurídico y autodeterminarse. No debe ser producto de una causa de inimputabilidad. Si el estado no es insuperable, puede aplicarse como causal de menor punibilidad: temor intenso (CP, art. 55, num. 3.º).
- Objeción de conciencia: está prevista en el artículo 18 de la Constitución Política, “no ser obligado a actuar en contra de su conciencia”. Implica que el sujeto puede omitir el cumplimiento puntual de algún deber constitucional o legal, cuando su acción sea susceptible de vulnerar los principios y valores centrales o esenciales para la persona. Debe (1) presentarse por escrito previamente al incumplimiento del deber y (2) señalarse claramente el perjuicio irremediable, la existencia de otros medios y la seriedad de los principios invocados. En algunos casos debe realizarse una acción alternativa para proteger los derechos de terceros.

TENTATIVA

ITER CRIMINIS

Esquema 1. “Camino del delito” o fases del desarrollo de la conducta punible



Fuente: elaboración propia.

TENTATIVA

CONCEPTO

Existe una conducta típica tentada cuando el autor, de manera dolosa, da comienzo a la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y esta no se produce por circunstancias ajenas a su voluntad (CP, art. 27, inc. 1.º).

- Mecanismo amplificador del tipo penal → un acto o delito.
- Acto o delito que se empieza a ejecutar y nunca llega a consumarse → no es una naturaleza jurídica de un tipo delictivo distinto al que prevé el hecho consumado.

ASPECTOS DE LA TENTATIVA

Dolo directo	El dolo del tipo penal correspondiente
Objetivo	No coincide con el tipo consumado. Es apenas el desarrollo de la ejecución de la conducta (en los tipos penales de resultado). Consumación Estado jurídico en el que se entiende realizado todo el proceso típico, incluyendo el resultado cuando la ley lo exija. Es el límite requerido para sancionar penalmente al autor. Coincide con el momento en el cual no resulta posible el desistimiento de la producción del resultado.

FUNDAMENTOS DE PUNICIÓN

¿Por qué se castiga?	Porque representa un peligro para los bienes jurídicos, producto del comienzo de la ejecución de un comportamiento dañoso. • Solo se castiga la tentativa <i>idónea</i> (no la <i>inidónea</i>) para consumir el delito. - No tiene importancia la peligrosidad del autor.
¿Cuándo se castiga y cuándo no?	• Sí se castiga cuando la conducta es <i>dolosa</i> (CP, arts. 27 y 61, inc. 4.º). • No tiene importancia la peligrosidad del autor, sino la de la acción.
Clases de tentativa	• Hay tentativa simple. • Hay tentativa acabada. • Hay tentativa desistida/fracasada.

ELEMENTOS DE LA TENTATIVA

Componente subjetivo	La tentativa solo se presenta en conductas <i>dolosas</i> , y no es admisible en las imprudentes o culposas.	El aspecto subjetivo <i>debe</i> coincidir con los aspectos subjetivos del tipo consumado.
Comienzo de la ejecución de la acción típica	Debe haber un <i>comportamiento</i> que se ajuste al tipo penal que quiere consumir el autor.	- Los actos preparatorios aún no son tentativa. - Los actos de realización incompletos del tipo penal sí son tentativa.
Idoneidad de los actos	El comienzo de la ejecución <i>debe</i> ser realizado mediante actos <i>idóneos</i> .	El juez debe ponerse en la posición del agente (<i>ex ante</i>), y determinar si en la situación concreta la acción ejecutada fue suficiente para consumir la conducta típica acorde al bien jurídico protegido.
Falta involuntaria de consumación	Los factores que evitan la consumación del tipo penal deben ser extraños al querer del autor.	Cuando el mismo agente desiste voluntariamente de la conducta <i>no</i> hay tentativa. - Desistimiento vs. arrepentimiento: en el arrepentimiento, el hecho ya está consumado. - Se puede dar luego de comenzar una tentativa. - El autor además puede intentar “anular o disminuir las consecuencias” de su hecho (CP, art. 55, num. 5.º), o “Reparar voluntariamente total o parcialmente el daño ocasionado” (CP, art. 55, num. 6.º), o indemnizar a las personas afectadas por la conducta punible (CP, art. 55, num. 6.º, inc. 2.º). - Puede haber un “delito remanente”. Por ejemplo, un violador, tras forcejear con la víctima, lesionarla levemente y desgarrarle sus ropas, desiste. Ya nada le impedía la consumación del acto. - Desiste del acceso carnal violento, pero no queda impune de lesiones personales, constreñimiento ilegal, etc., según el caso.
Inequivocidad de los actos ejecutivos idóneos	La falta de inequivocidad, la equivocidad de la acción impide la configuración de la tentativa.	Los actos deben ser <i>inequívocamente</i> dirigidos de manera voluntaria a la consumación del tipo penal. Inequivocamente: evidentemente, de forma innegable, obvio e inconfundible

CLASES DE TENTATIVA

Según el grado de aproximación a la consumación del tipo penal de resultado	Tentativa simple: cuando la ejecución de la acción típica se interrumpe <i>en sus comienzos</i> por un factor extraño al agente que pretende llevarla a cabo (captura del sujeto activo, medidas de seguridad del sujeto pasivo, etc.). Por ejemplo, el ladrón que es sorprendido al introducir la mano en el bolso de una señora y no hurta nada.
	Tentativa acabada: cuando el agente, a pesar de haber realizado todo lo que estaba a su alcance, no logra la consumación del delito por circunstancias ajenas a su voluntad. Por ejemplo, el ladrón que busca huir con la cosa hurtada, pero por las voces de auxilio alcanza a ser detenido por la policía.
Según la presencia de la voluntad del agente	Tentativa desistida (desistimiento): cuando el agente, antes de comenzar la ejecución de la conducta, o luego de haberla comenzado mediante actos idóneos encaminados a la consumación, decide de manera voluntaria evitar que el resultado se produzca. Su comportamiento resulta impune, salvo los delitos remanentes. Requisitos: • El abandono de la voluntad delictiva manifestado en actos concretos, dirigidos a evitar la consumación. • El carácter definitivo del abandono. • La voluntariedad del abandono: el abandono no puede ser impuesto por otra causa, sino por la voluntad del agente. • El desistimiento debe impedir la consumación.
	Tentativa desistida malograda: Clases: • Acabada: por ejemplo, a pesar de que el terrorista da toda la información para desactivar la bomba, esta estalla y afecta múltiples bienes jurídicos y genera terror y zozobra en un sector de la población. • Desistida malograda: por ejemplo, el terrorista que da toda la información para desactivar una bomba, pero esta ya ha sido desactivada por la alerta de un informante. • Propia: cuando quien desiste es el agente, el autor inmediato o directo, o el coautor.
	• Impropia: cuando quien desiste es el partícipe, el cómplice o el determinador. Si el delito se consuma, puede apreciarse luego de una circunstancia de menor punibilidad.

Continúa

Según la conducta realizada	Tentativa inidónea: cuando el autor comienza a realizar el comportamiento típico, pero este no se consuma porque los actos realizados no son aptos <i>ex ante</i> para lograr su continuación típica. Modalidades: • En los medios. Por ejemplo, se intenta envenenar a alguien con una sustancia benigna. • Por inexistencia del objeto material del delito. Por ejemplo, se intenta realizar el aborto sobre una mujer que no está embarazada. • Por el sujeto. Por ejemplo, se intenta cometer un cibercrimen sin los conocimientos técnicos necesarios. • Por el lugar de comisión. Por ejemplo, se intenta cometer un hurto en un lugar muy custodiado para alcanzar su consumación. Distinción con otras figuras: • Delito putativo: se da cuando el autor hace algo creyendo que es ilícito y no lo es (es una forma de error de prohibición inverso). Por ejemplo, x comete adulterio o sodomía creyendo que aún está penalizado. • Tentativa irreal: se da cuando el plan delictivo está desconectado de la realidad empíricamente comprobable. También se llaman <i>delitos supersticiosos</i>. Por ejemplo, se intenta lesionar o asesinar a alguien insertando alfileres en un muñeco de vudú o en una foto de la persona.
	Tentativa idónea: cuando el agente utiliza los medios adecuados <i>ex ante</i> para realizar la conducta, así luego se impida la producción del resultado por medidas <i>ex post</i>.

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

AUTORÍA: FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

AUTOR DIRECTO (CP, ART. 29, INC. 1).

- Quien realiza el delito por sí mismo.
 - En delitos comisivos: aquel que tiene dominio positivo del hecho, o domina el riesgo típico.
 - En delitos de omisión pura/propia: aquel que no ejecuta la conducta debida, estando en capacidad de hacerlo.
 - En delitos en comisión por omisión: aquel que posee dominio de evitación de la producción de un resultado, teniendo deber y posición de garante o tiene dominio del riesgo. No es un riesgo periférico.
 - En la imprudencia son autores, según la teoría clásica, quienes, de forma independiente, sean causantes por acción o no eviten (con deber de garante) la producción del resultado típico doloso.

AUTOR MEDIATO (CP, ART. 29, INC. 1)

- Aquel que no ejecuta la conducta por sí mismo, sino que emplea a otro, usándolo como instrumento (CP, art. 29, inc. 1.º).
- Requisitos:
 - Que el hombre de atrás tenga el dominio de la voluntad del instrumento y del riesgo general de la acción.
 - Que el instrumento ejecute la conducta estando subordinado por el hombre de atrás.

- Es instrumento:
 - Quien actúa bajo error de tipo (CP, art. 32, num. 10, inc. 1.º).
 - Quien actúa bajo error de prohibición (CP, art. 32, num. 11, inc. 1.º).
 - Quien actúa bajo insuperable coacción ajena (CP, art. 32, num. 11, inc. 8.º).
 - Quien actúa bajo causal de inimputabilidad (CP, art. 33).
 - Los menores de dieciocho años y quienes actúan de buena fe.
- En los tipos especiales todos los requisitos de penalidad deben recaer también en el que domina la voluntad (no solo en el instrumento). Ambos sujetos deben tener los dos elementos exigidos por el tipo penal.

AUTORÍA PARALELA

Dos sujetos realizan el mismo delito bajo una modalidad similar, sin saber que el otro sujeto lo está realizando (CP, art. 29, inc. 1.º).

COAUTORÍA (CP, ART. 29, INC. 2)

- Dos o más sujetos realizan la conducta a partir de un acuerdo común con codominio positivo y funcional del hecho (codominio del riesgo típico entre los coautores).
- Clases:
 - Conjunta: todos los sujetos realizan la conducta en su totalidad.
 - Con división de funciones: los sujetos realizan la conducta de forma fraccionada mediante aportes fundamentales en la realización de la conducta típica.
- Requisitos:
 - Un acuerdo común torna común el codominio del riesgo relevante o el codominio del hecho y marca el límite de la responsabilidad de los autores.
 - › Previsibles: por los que deben responder los autores; se debe determinar cuáles son los excesos que solo son imputables al autor individual o autónomo.

- › En los tipos especiales, todos los coautores.
- › El acuerdo del delito doloso no tiene que ser previo, puede ser concomitante a la fase ejecutiva.
- Coautoría mediata (CP, art. 29, incs. 1 y 2)
 - Dos o más sujetos utilizan conjuntamente, con acuerdo común, a uno o más instrumentos para realizar la conducta.
 - › El instrumento debe estar subordinado a los coautores, y dominar su voluntad o el riesgo que este crea.
- Actuación por otro (autor tras el autor)
 - Asimilación normativa de autoría, en los siguientes casos:
 - › Quien realice una conducta punible prevista en un tipo especial y tenga la calidad (sujeto calificado) de integrante u órgano de representación, autorizado o de hecho, de una persona jurídica, un ente colectivo —no necesariamente una persona jurídica— o una persona natural cuya representación voluntaria la detente el autor.
 - › El autor realiza la conducta del tipo especial, aunque los elementos que califican el tipo no concurren en el sujeto (personal o colectivo) que representa de hecho o con autorización, quien domina el hecho o el riesgo típico como representante.

AUTORÍA EN APARATOS DE PODER: RESPONSABILIDAD POR EL DOMINIO DE APARATOS ORGANIZADOS DE PODER

- Autoría mediata en aparatos organizados de poder:
 - Estructura organizada y jerarquizada con
 - › Control político - mando central.
 - › Línea de decisión por medio de la organización.
 - Superior con poder de mando que domine la organización por instrumentalización del aparato organizado de poder.
 - Capacidad material de realizar operaciones sistemáticas.
 - Capacidad de garantizar cumplimiento automático de las órdenes - control disciplinario.

- Presunta fungibilidad relativa o existencia de miembros especializados de los ejecutores materiales subordinados (no impune).
- Estructura al margen del derecho.
- Elemento subjetivo.
- Coautoría mediata en aparatos organizados de poder.
 - Todos los miembros de la estructura tienen dominio colectivo sobre el hecho en grados distintos (mando o ejecución).
 - Acuerdo común general de pertenencia a la estructura. Acuerdo específico sobre el delito a cometer.
 - Aporte para la ejecución del delito, no necesariamente en la fase de ejecución.
 - Elemento subjetivo - atribución conjunta de la responsabilidad.
- Empresa criminal conjunta
 - Tribunal Penal para Yugoslavia:
 - › Requisitos comunes:
 - Pluralidad de personas.
 - Existencia de un plan o propósito común que involucre la comisión de crímenes (política de la organización).
 - Participación del sujeto en el designio común.
 - Clases:
 - › Empresa criminal conjunta I:
 - Participación directa en la ejecución del crimen.
 - Intención de cometer el crimen en común.
 - › Empresa criminal conjunta II:
 - Sistema organizado para cometer crímenes.
 - Participación en el fortalecimiento y funcionamiento de la estructura.
 - Conocimiento de la naturaleza del sistema e intención de que se cumpla el propósito general común.

- › Empresa criminal conjunta III:
 - Conductas excesivas que se derivan de forma natural y previsible del plan común, aunque no estuvieran contempladas en este. Dichas consecuencias son un resultado natural y previsible (en términos cognitivos) del comportamiento. El agente toma voluntariamente el riesgo del delito emergente.
 - › Responsabilidad del superior por omisión:
 - Estatuto de Roma, art. 28.
 - » Comandante militar *de iure* o de facto / superior civil, autoridad / mando y control efectivo.
 - » Ejecución de crímenes internacionales por parte de los subordinados.
 - Relación de jerarquía.
 - Estructura militar.
 - » Conocimiento actual, actualizable o *potencial de que sus fuerzas estaban cometiendo o iban a ejecutar el crimen.
 - » Omisión del superior para tomar medidas razonables y necesarias en aras de prevenir, reprimir o castigar el crimen o por no denunciar el hecho ya cometido por los subordinados.
- * En ECPI: nexo de determinación entre la omisión de control y resultado.

PARTICIPACIÓN: FORMAS DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD

- Responsables: son aquellos que realizan un aporte doloso en un injusto ajeno. Realizan su propio injusto, de manera que la pena obedece a la causación o favorecimiento del delito.
- Determinador: aquel que crea o provoca la idea criminal en otro sujeto, sin tener dominio del hecho, de la voluntad (CP, art. 30, inc. 2.º). En realidad, solo tiene dominio de la acción riesgosa periférica (la determinación).

- Requisitos:
 - › Conducta típica y antijurídica del autor: principio de accesoriedad limitada.
 - › Crear la idea criminal por medio de una acción idónea y eficaz. Nexos entre la determinación y el hecho principal.
 - › El hecho principal debe consumarse o alcanzarse tentativa.
 - › Quiere convencer al autor de delinquir, quiere crear idea criminal en el autor de forma comisiva, directiva o en cadena (si conserva el designio).
 - › Puede haber inducción a una omisión. No opera si el autor ya está convencido.
- Cómplice: aquel que realiza una contribución o presta una ayuda en la realización del injusto de otro (CP, art. 30, inc. 3.º). Dicha contribución no tiene que ser en la ejecución del delito (CP, art. 30, inc. 3.º).
 - Requisitos objetivos:
 - › Conducta típica y antijurídica del autor (principio de accesoriedad limitada). El cómplice carece de dominio del hecho.
 - › Debe existir un vínculo entre la acción principal y el aporte del cómplice.
 - › Acción idónea para la realización de la conducta. Puede ser intelectual, psicológica o técnica.
 - › El hecho al que se ayuda debe consumarse o alcanzarse tentativa por acción u omisión.
 - Requisitos subjetivos:
 - › Querer ayudar al otro de forma dolosa.
 - › Querer que el otro cometa una acción criminal.
 - › No exige cualidad especial en el cómplice.
 - Clases:
 - › Contribución previa a la ejecución por acuerdo previo.
 - › Contribución durante ejecución por acuerdo previo.

- › Contribución durante ejecución por concierto concomitante.
- › Contribución posterior a la ejecución:
 - Ayuda posterior por concierto previo.
 - Ayuda posterior por concierto concomitante.
 - Ayuda posterior por concierto posterior (por ejemplo, favorecimiento, CP, art. 446).
- Intervención: modalidad de coejecución de los tipos especiales aplicable a los *extraneus*, es decir, al sujeto que no tenga la calidad exigida por el tipo penal (CP, art. 30, inc. 4.º).
 - Exigencias:
 - › Concurrir en la realización del tipo penal con aportes esenciales que supongan el codominio del hecho y del riesgo típico. Sin embargo, no son autores en sentido estricto, ya que tal dominio es incompatible con las formas básicas de determinación y complicidad.
 - › La reducción de la pena toma como base la pena del tipo especial para el interviniente, pero sería menor que la pena para el determinador (sin dominio del hecho). Por favorabilidad y proporcionalidad, la pena del determinador debería reducirse, sin que ello implique una doble atenuación para el cómplice.
 - › La finalidad es mantener el mismo título de imputación del delito especial para *intraneus* y *extraneus*. No tiene el mismo alcance del par. 28 del Código Penal Alemán (STGB).

UNIDAD Y PLURALIDAD DE ACCIONES TÍPICAS

Una misma persona puede realizar: (1) una conducta penal susceptible de ubicarse en dos o más tipos penales, (2) varias conductas que encajan dentro de un supuesto de hecho y (3) varias conductas que encajan dentro de distintos supuestos de hecho.

Se debe determinar cuántas conductas hay, para luego determinar a qué tipos penales se adecúan. El número de tipicidades no corresponde de forma necesaria a un número de conductas y viceversa. Que haya solo una conducta no significa que solo se adecúe a un tipo penal.

CONDUCTAS ÚNICAS

- Son la realización única o simple acción-decisión de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Son acciones que pueden consistir en varios movimientos fisiológicos.
 - Unidad mínima de comportamiento con significado jurídico penal.
 - Acción + decisión o Acción + voluntad = típicos casos de conducta natural.
 - › Acción u omisión.
- Unidades de conducta:
 - En sentido estricto:
 - › Conjunto de conductas únicas a través de las cuales se realizan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Tiene los siguientes requisitos:
 - Variedad de conductas únicas (fraccionamiento de un comportamiento).

- Homogeneidad relativa entre conductas: unidad de sujeto activo (no se acepta en casos en los que se afectan bienes jurídicos personalísimos de sujetos distintos).
 - Estrechez temporal y espacial entre las conductas únicas.
 - Dolo global o finalidad global: elemento subjetivo que liga todas las conductas únicas.
- › Hay unidad de conducta en sentido estricto y delito único cuando se pueda advertir la unificación de varias acciones únicas con unidad contextual y temporal razonable, que incrementen progresivamente la realización criminal de un mismo tipo penal, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido.
- En sentido amplio:
- › Delito continuado (CP, art. 31, par.): por medio de varias conductas únicas o una unidad de conducta en sentido estricto, se fracciona en el tiempo la comisión de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal:
- Hay un contexto temporal razonable.
 - Realización típica fraccionada en el tiempo, lesión progresiva del bien jurídico y dolo global.
 - No aplica para bienes jurídicos personalísimos.
 - Cumple con los demás requisitos de la unidad de conducta.
 - Por ejemplo, el secuestro; la vulneración a la libertad se mantiene en el tiempo hasta que se da la liberación. Varias conductas únicas o unidades de conducta.
- › Delito permanente: no hay una lesión progresiva del bien jurídico, sino que hay una lesión sin intermisión que se mantiene en el tiempo con la consumación. Se mantiene de manera indefinida el estado de ilicitud.
- Por ejemplo, desaparición forzada (CP, art. 165).
- › Delito habitual: la repetición de una conducta con un determinado efecto en un periodo de tiempo permite advertir una tendencia o un ciclo de violencia; en este caso se puede hablar de un delito habitual (objetivo).

- Por ejemplo, captación masiva y habitual de dinero (CP, art. 316 y DL. 4336 del 2008; L. 1357 del 2009, art. 1; D. 1981 de 1988, art. 1.º, num. 2.º).
- Unidad típica de acción:
 - Decisión del legislador (lo determina en los tipos penales).
 - Cuando varias conductas conforman una conducta típica por decisión del legislador.
 - Es una forma de unidad de conducta. Hipótesis jurídicas son unificadas artificialmente por el legislador, a pesar de existir varias conductas independientes y autónomas, incluso con infracciones heterogéneas. Tipos complejos mixtos de conducta alternativa (varios verbos rectores diferentes, etc.).
 - Genocidio: se cobijan varias muertes (CP, art. 101).

PLURALIDAD DE CONDUCTAS

- ¿Cuándo hay pluralidad de conductas?
 - Cuando las conductas no tienen relación entre ellas salvo por un vínculo subjetivo. (1) Muchas conductas que no se puedan tener en cuenta como una unidad de conducta o unidad típica de acción. (2) Cuando hay varias unidades de conducta que no puedan ser unificadas en un mismo tipo penal en sentido abstracto o jurídico. (3) Cuando se trata de unidades o conductas únicas que no se puedan unificar en una unidad típica de acción. Es decir, que no se configura ninguna de las unidades de conducta mencionadas.
- Concurso ideal:
 - El autor realiza una conducta única o una unidad de conducta en sentido estricto o amplio que se adecúa total o parcialmente a varios tipos penales (CP, art. 31, inc. 1.º). El concurso ideal es una figura sustantiva, no procesal.
 - Requisitos:
 - › Conducta única o unidad de conducta, unidad de sujetos activos.
 - › Varios tipos penales que no se pueden unificar (bajo las reglas del aparente concurso de tipos).

- Pueden ser: homogéneos (tipos iguales) o heterogéneos (misma conducta, dos tipos penales diferentes).

Homogéneos	Heterogéneos
• Quien acciona una granada y mata a varias personas (bien jurídico altamente personal; vida). • Con un mismo escrito se denuncia falsamente a varias personas (bien jurídico colectivo, eficaz y recta impartición de justicia).	• Quien viola a un menor de catorce años y lo contagia de VIH, a sabiendas de que padece la enfermedad (acceso carnal violento y lesiones personales). • Quien hurta a otro un objeto mediante violencia y le produce graves lesiones personales (hurto calificado y lesiones personales). • Quien comete un falso testimonio al rendir una declaración y, al mismo tiempo, hace imputaciones deshonrosas a un tercero (falso testimonio y calumnia).

- Concurso real
 - El autor realiza varios tipos penales a través de la realización de una pluralidad de conductas (CP, art. 31, inc. 2.º). En la medida en que haya unidad de prueba o de sujeto se puede adelantar el mismo proceso judicial.
 - Cuando no se configura un delito único o un concurso ideal de delitos.
 - Cuando el autor realiza varias conductas, únicas o en unidad, en sentido temporal y espacial que se adecúan cada una a un tipo penal.
 - Requisitos:
 - › Pluralidad de acciones y tipos penales.
 - › Conductas realizadas por el mismo sujeto (es una figura procesal).

Homogéneos	Heterogéneos
• El sujeto que durante un mes asesina únicamente mujeres (concurso real homogéneo de feminicidio). • Un sujeto secuestra a diferentes personas para solicitar una recompensa monetaria a cambio de su libertad.	• Sujeto activo viola a una persona y luego quema su casa. • Quien lesiona a otra persona y le hurta su billetera.

CONCURSO APARENTE

Se aplica en los casos en los cuales se cometen en apariencia varios tipos penales. No obstante, si se aplican, se viola el principio de *non bis in idem* y con él, el principio de proporcionalidad. Lo dicho implica analizar diversos principios hermenéuticos:

- Especialidad: cuando un supuesto de hecho reproduce los elementos típicos de otro más general, pero le añade elementos adicionales que lo caracterizan de forma específica, la norma especial prevalece sobre la general. En estos casos se habla de la inclusión lógica del tipo general en el tipo especial debido a elementos adicionales que califican los sujetos, la acción, el dolo o elementos de tiempo, modo y lugar.
 - Ejemplo: el feminicidio incluye lógicamente al homicidio, pero sus motivos son distintos; hurto calificado es más especial que el hurto simple y lo incluye; el genocidio incluye el homicidio.
- Alteridad: cuando dos tipos penales se presentan como paralelos y excluyentes por tener elementos incompatibles entre sí, se debe aplicar aquel de los dos que cubra plenamente el hecho. Principio de contradicción; rige la regla hermenéutica entre los posibles tipos aplicables al caso concreto.
 - Ejemplo: aborto con consentimiento de la mujer y sin consentimiento (arts. 122 y 123): un hurto nunca va a ser un caso de abuso de confianza (apoderarse sin permiso), estafa es engaño y extorsión es por violencia; el cohecho propio y el impropio; la extorsión y la estafa.
- Subsidiariedad:
 - Formal: las cláusulas de subsidiariedad condicionan la aplicación del tipo o de las circunstancias agravantes.
 - › Absoluta (CP, art. 182): condiciona la aplicación del delito a que no se tipifique otro.
 - › Relativa (CP, art. 269J): permite aplicar el delito a condición de que no concurra otro con pena mayor que lo prefiera.
 - › Cláusula concursal: el legislador obliga a la aplicación de los distintos tipos penales, sin tener en cuenta el postulado de *non bis in idem*. Por ejemplo, en el terrorismo (CP, art. 343) siempre hay concurso de este y los demás que se cometen.

- Material: en una progresión de ataque criminal (contra el mismo bien jurídico), los delitos fines subsumen a los delitos medio. Por ejemplo, el tráfico de moneda falsificada (CP, art. 275) subsume el de falsedad de moneda (CP, art. 273).
 - › Lo doloso subsume lo culposo.
 - › La autoría subsume la participación.
 - › La determinación subsume la complicidad.
 - › La acción subsume la omisión.
 - › Los delitos de resultado subsumen a los de mera conducta.
 - › Los delitos de lesión subsumen a los de peligro concreto.
 - No obstante, no subsumen a los delitos de peligro en abstracto por el peligro colectivo que comportan. Por ejemplo, violación con el contagio del VIH.
- Consunción: cuando la realización de un supuesto de hecho más grave incluye otro menos lesivo, se aplica el primero. Se trata de una progresión de ataque contra diferentes bienes jurídicos tutelados.
 - Consunción por hecho acompañante: cuando el legislador, al redactar un tipo penal, incluye otro delito y protege otro bien jurídico. Por ejemplo, Código Penal, art. 240, inciso 2.º: hurto calificado. Hay hurto, pero la violencia afecta la autonomía; lo constriñe para facilitar el apoderamiento del dinero. El constreñimiento ilegal acompaña al hurto.
 - Consunción por hecho posterior impune: cuando un hecho posterior cumple la finalidad del tipo penal. Por ejemplo, vender el celular hurtado. El vender el celular es el agotamiento del delito de hurto, la impunidad dependerá de que no se vulnere en mayor medida el bien jurídico o que no se afecten los bienes jurídicos de otra persona.
 - › Por ejemplo, si luego, con el celular, se estafa a un tercero.
- Alternatividad:
 - Propia (no aplica en Colombia): aplica el delito con más pena entre dos delitos iguales que afecten el mismo bien jurídico. No aplica por principio de favorabilidad (CN, art. 29).

- Impropia (excepcional): con una acción se cometen dos delitos excluyentes, en ese caso se aplica el más completo y más favorable.
 - › Por ejemplo, el tipo de hurto calificado por la violencia contra las cosas contiene el delito de daño en bien ajeno (también subsidiario). Así mismo, el hurto calificado por penetración arbitraria, engañosa o clandestina contiene y consume (hecho copenado) el tipo penal de violación de habitación ajena.

CONTENIDO ADICIONAL

RESUMEN

Acción • ¿Hay conducta? - Humana. - Controlable. - Voluntaria. - Relevante. • ¿Cuál es el tipo de conducta? - Acción. - Omisión. › Pura. › Propia. › Comisión por omisión. • ¿Hay concurso? ¿De qué clase?	Tipicidad • Objetiva - Sujetos: activo(s) y pasivo(s) - Verbo rector - Objetos - bien jurídico - Nexo de causalidad/evitación - Imputación objetiva - Elementos objetivos específicos de tiempo, modo y lugar. • Subjetiva - Tipos › Dolo (tres clases) › Culpa (dos clases) › Preterintención - Elementos subjetivos adicionales al dolo. › Motivos › Fines
Antijuridicidad • Material - Con la vulneración material significativa del bien jurídico se busca proteger la capacidad para disponer de un derecho. • Formal - La conducta típica es contraria a todo el ordenamiento jurídico (si la lesión/puesta en riesgo era permitida o prohibida). - Causales de justificación (CP, art. 32, num. 3-5): › Mixtas - Num. 6: legítima defensa - Num. 7: estado de necesidad justificante	Culpabilidad • Imputabilidad - Capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y de actuar conforme a las previsiones jurídicas. El sujeto imputable es capaz de culpabilidad (CP, art. 33). • Conocimiento potencial de la ilicitud - Basta con acreditar que tuvo la posibilidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento sobre la ilicitud del comportamiento. - ¿Hay algún supuesto de error de prohibición? • Capacidad de actuar conforme a derecho - ¿Hay un defecto en la libertad de conducta del actor? ¿de qué clase? - Causales de inculpabilidad.

ACCIÓN

¿Hay conducta?

- Principio del acto
- Aspecto interno de la conducta:
 - Determinación del fin.
 - Selección voluntaria de los medios.
 - Efectos concomitantes: necesarios, eventuales y accidentales.
- Ámbito externo: realización.
 - Es humana, no es animal; personas jurídicas, inteligencia artificial, etc.
 - Ocurre en el mundo exterior, puede ser físico o virtual.
 - Es controlable, no fuerza mayor, caso fortuito o vis absoluta.
 - Es voluntaria, no plena inconsciencia o actos reflejo.
 - Test de fragmentariedad y *ultima ratio*.
 - › ¿Hay otro medio para tratar la situación?
 - › ¿Hay otro medio menos lesivo?
 - › ¿Realmente es una de las infracciones más graves?
- Causal, final y social.

¿Qué tipo de conducta es?

- Comisión
 - Acción efectiva: analógica virtual.
- Omisión
 - Pura: aquellas taxativas; se encuentran en la parte especial del Código Penal.
 - › Por ejemplo, la omisión de socorro (CP, art. 131).
- Comisión por omisión (CP, art. 25) = deber + posición de garante.

- Propia: omisión de un deber mediante maneras específicas establecidas en la norma (omitir, retardar, sustraerse, algunos verbos precedidos por una negación, etc.).

¿Hay concurso?

- ¿Cómo definir si hay concurso?
 - Teoría de la unidad/pluralidad de conductas
 - › Conducta única.
 - › Unidad de conducta (en sentido estricto o amplio).
 - › Unidad típica o jurídica. Pluralidad de conductas.
 - Teoría de la unidad/pluralidad de tipos penales
 - › Íntegra valoración del injusto vs. *Non bis in idem* (prohibición de la doble valoración).
 - › Principios para determinar el concurso aparente.
 - De especialidad.
 - Alteridad o contradicción.
 - De subsidiariedad (formal o material).
 - De consunción.
 - De alternatividad.
- Tipos de concurso:
 - Concurso ideal:
 - › Se da cuando *una* conducta única o *una* unidad de conducta se adecúan a dos tipos penales.
 - Homogéneo: el mismo tipo penal.
 - Heterogéneo: diferentes tipos penales.
 - Concurso aparente
 - › No hay concurso, porque sí aplican los principios, por lo tanto, un solo tipo penal gobernaría la conducta realizada por el autor.

- Concurso real material
 - › Se da cuando dos conductas resultan adecuadas a dos o más tipos penales.

TIPICIDAD (DESVALOR DE ACCIÓN)

Objetiva

- Sujetos: activo y pasivo/sujeto sobre el cual recae la acción.
 - Común o calificado.
 - Monosubjetivo o plurisubjetivo.
- Verbo rector
 - Simple o compuesto (mixto/alternativo o complejo).
 - De mera conducta o de resultado (material, psicológico o inmaterial).
- Bien jurídico tutelado: personalísimo, personal, colectivo o estatal.
- Objeto/sujeto sobre el que recae la acción.
- Nexo de causalidad/de evitación (aplica a delitos de resultado).
- Imputación objetiva.
 - Creación del riesgo jurídicamente desaprobado.
 - Concreción del riesgo en el resultado típico.
 - Ámbito de protección de la norma.
- Elementos objetivos específicos.
 - Modo.
 - Tiempo.
 - Lugar.
 - Instrumentos empleados en el delito.

Subjetiva

- La conducta es:
 - Dolosa = conocimiento + voluntad.

- › Dolo directo de primer grado.
- › Dolo directo de segundo grado.
- › Dolo eventual prevé el resultado y deja su ocurrencia librada al azar voluntariamente.
- › “Las conductas del CP son dolosas por regla general”.
- Culposa imprudente.
 - › Con representación prevé el posible resultado y confía en evitarlo.
 - › Sin representación, no prevé el resultado.
 - › “Solo las conductas expuestas en el Código Penal expresamente”.
 - › Preterintencional.
- Elementos subjetivos adicionales en la conducta:
 - › Motivos: ¿por qué el autor realizó la conducta?
 - › Fines: ¿para qué realizó el autor la conducta?
- Se desestructura con el *error de tipo*.
 - › Vencible o invencible.
 - › Propio o impropio.

ANTI JURIDICIDAD (DESVALOR DE RESULTADO)

Material

- Verificar si la conducta típica ha vulnerado de manera significativa el bien jurídico tutelado.
 - Principio de lesividad: hay lesión o peligro al bien jurídico vs. principio de insignificancia, en cada caso concreto.
 - Principio de significancia: es relativo, la significancia de la vulneración de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico depende de cada caso concreto.
 - › Diferencia entre derecho y moral, impide castigar conductas simplemente inmorales, pero no necesariamente contrarias a todo el ordenamiento jurídico.

- › Delito insignificante es diferente a delitos bagatelares (razones de necesidad manifiesta).
- El daño al bien jurídico es graduable.
 - › Algunos bienes jurídicos admiten lesiones acumuladas.
- Principio de fragmentariedad y de la *ultima ratio*.
 - › Solo aplica en las lesiones más graves a los bienes jurídicos tutelados. El derecho penal es el último recurso de protección y sanción del Estado.
- Si el comportamiento no produjo un resultado imputable, hay que verificar si el tipo penal admite tentativa.
 - Debe haber dolo; no hay tentativa en tipos culposos. En estos casos se analiza la clase de peligro creado, la idoneidad y la proximidad a la producción del resultado (en el momento consumativo).

Formal

- Verificar si la conducta típica es contraria a todo el ordenamiento jurídico (si la lesión/puesta en riesgo era permitida o prohibida) por alguna norma permisiva (CP, art. 32) que determine la ausencia de responsabilidad penal.
 - Causales mixtas (CP, art. 32, num. 3-5): la regla general es que sean causales de atipicidad y desestructuren la imputación objetiva.
 - › Son causales de atipicidad a menos de que se deba hacer una ponderación de deberes alternativos.
 - › Excepcionalmente son causales de justificación.
 - › Legítima defensa (CP, art. 32, num. 6): principio de interés prevalente.
 - En razón de una agresión actual o inminente (debe haber una conexión temporal).
 - La defensa debe ser necesaria y proporcional a la agresión.
 - › Estado de necesidad justificante (CP, art. 32, num. 7).
 - En estos casos se lesiona un bien jurídico de menor entidad, para proteger un bien jurídico de mayor importancia.
 - Peligro actual o inminente; defensa necesaria y proporcional.

- No puede alegarse si fue agente provocador o si tiene el deber legal de afrontar el peligro.

Teniendo en cuenta lo anterior, el injusto penal es: conducta típica y anti-jurídica.

CULPABILIDAD (DESVALOR DE EXIGIBILIDAD)

Imputabilidad

- El autor debe tener la capacidad de comprender la ilicitud del acto y de determinarse a actuar conforme a derecho como consecuencia de sus condiciones volitivas, cognitivas y afectivas (CP, art. 33).
 - Es un juicio biológico, normativo, sociológico y antropológico que efectúa el juez penal.
- Causas de inimputabilidad (requieren dictamen pericial):
 - Trastorno mental permanente o transitorio con o sin base patológica.
 - Inmadurez psicológica.
 - Diversidad sociocultural:
 - › Por decisión de la C. Const. (Sent. C-370/2003) puede aplicarse la figura del error de prohibición. Si es vencible, entonces debería declararse la inimputabilidad según las reglas del Código Penal.
 - Causas similares.
- Efectos: incapacidad de comprender la ilicitud del delito y/o no poder actuar conforme a derecho.
- Nexos:
 - Los efectos deben ser producto causal y determinante de las causas de inimputabilidad.
 - Nexo temporal: la causa y el efecto deben subsistir al momento de realizar la acción.

Conocimiento potencial de la ilicitud

- Basta con acreditar que tuvo la posibilidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento sobre la ilicitud del hecho (CP, art. 32, num. 11, inc. 2.º).

- Se desestructura con el *error de prohibición*: el sujeto actúa con error de la ilicitud, desconociendo la ilicitud, o creyendo que está siendo amparado por la ley.
 - Indirecto (CP, art. 32, num. 10): sobre causales de ausencia de responsabilidad penal.
 - › Sobre la norma permisiva:
 - › Sobre la existencia de la norma: imperativa.
 - Solo los límites de las causales.
 - Sobre los elementos fácticos de las causales de ausencia de responsabilidad (está regulado en el CP, art. 10, como una modalidad de error de tipo).
 - Invencible = inculpable.
 - Vencible = atenuante.
 - Directo (CP, art. 32, num. 11).
 - › Sobre legalidad.
 - › Sobre la vigencia.
 - › Sobre la validez.
 - › Sobre la interpretación.
 - › Invencible = inculpable.
 - › Vencible = atenuante.

Capacidad de actuar conforme a derecho

- ¿Hay un defecto de libertad? Verificar elementos externos e internos.
- Causales de inculpabilidad:
 - Estado de necesidad exculpante (CP, art. 32, num. 7).
 - › Si el bien jurídico lesionado es jerárquicamente igual o mayor que el bien jurídico protegido frente al peligro, entonces el estado de necesidad será exculpante. No se podrá exigir al autor actuar de otra forma para proteger su bien jurídico.

- Miedo insuperable (CP, art. 32, num. 9).
- Insuperable coacción ajena (CP, art. 32, num. 8).
- Objeción de conciencia (CN, art. 18).

CASOS

ANTI JURIDICIDAD

Juliana y Felipe son una pareja de novios que va caminando por la calle. Andrés se cruza con ellos y los amenaza con un cuchillo para intentar atraparlos. Felipe se niega a entregar sus pertenencias y Andrés lo apuñala. Luego, al ponerle el cuchillo a Juliana, esta lo rocía con un insecticida que había comprado para la casa. Andrés muere intoxicado un par de horas después. Analice la antijuridicidad del caso.

CULPABILIDAD

Camilo vive con su papá, Mateo. Ambos son conocidos en la comunidad, porque Camilo está en silla de ruedas y Mateo es quien lo cuida y educa en casa. Mateo siempre ha sobreprotegido a Camilo: controla con quién interactúa, le impide salir solo y le enseña únicamente lo que él quiere que su hijo aprenda. Así, Camilo solo conoce del mundo lo que su padre le permite ver. Un día, Camilo olvida tomar uno de sus medicamentos y se da cuenta de que sí puede caminar y que su padre le ha estado mintiendo. Por ello, decide salir y disfrutar de su vida sin el control de su padre. Camilo considera que solo podrá conseguirlo si Mateo duerme por varios días y, para ello, le suministra seis pastillas de Quetiapina (un medicamento que se usa para dormir, con una dosis de $\frac{1}{4}$ de pastilla, que tiene efecto por siete horas). Esa misma noche, Camilo sale y a las pocas horas su padre muere por la alta dosis de Quetiapina que su hijo le suministró. Analice la culpabilidad del caso.

TENTATIVA

Sofía, víctima de acceso carnal violento, es encontrada en una calle inconsciente y transportada a un hospital. Allí, los médicos descubren que tiene sangrado interno y que fue drogada con escopolamina. Los médicos saben que deben operarla inmediatamente. Una interna y un enfermero la llevan hacia el quirófano y cuando están dentro del ascensor, se va la luz y quedan atrapados. La situación de Sofía se complica y, de forma inevitable, muere dentro del

ascensor. Al mismo tiempo, Mauricio, quien dice ser el novio de Sofía, pero en realidad es su violador, llega al hospital. Él quiere matarla para que no se sepa la verdad y después suicidarse. Le informan que ella está a punto de salir del ascensor del segundo piso, entonces, sube y espera la llegada del ascensor y apenas se abre le dispara a Sofía creyendo que la ha matado. Analice la conducta y tipicidad objetiva del caso en la muerte de Sofía.

ITER CRIMINIS

1. Clemencia es tesorera en una entidad estatal. Una mañana resuelve apoderarse de la caja menor y escapar del país; sin embargo, ya con la plata en sus bolsillos, se arrepiente y regresa la totalidad de lo que había tomado. Identifique la etapa del *iter criminis*.
2. Valeriano, después de pensarlo detenidamente, decide que va a agredir a una compañera del trabajo. En aras de lograr su cometido, pacta con su colega Tulio para que le ayude a sujetar a la mujer a cambio de un millón de pesos. No obstante, el hecho nunca se materializa. Identifique la etapa del *iter criminis* de las conductas de Valeriano y Tulio.
3. Juana, funcionaria de un centro de servicios judiciales, recibe una cuantiosa suma de dinero de un abogado para que su demanda sea repartida a un juez determinado. A pesar de esto, Juana ingresa el proceso al sistema de reparto y este es asignado a un despacho distinto al solicitado. Identifique la etapa del *iter criminis* de la conducta de Juana.
4. Orlando, conocido delincuente en su barrio, decide “cobrarle vacuna” a un taxista que vive en el sector: le advierte que, si no le da la mitad de su producido todas las noches, le quemará su carro. Identifique la etapa del *iter criminis*.
 - Variante: esa misma noche, Orlando recibe el primer pago, pero, poco después, es capturado por la policía. Identifique la etapa del *iter criminis*.

OMISIÓN

Mario es un empleado de la estación del ferrocarril. Su trabajo consiste en activar la señalización ferroviaria cuando el tren esté pasando. Para esto, debe hacer sonar una alarma y bajar la talanquera con el fin de impedir el paso de los carros por la vía mientras cruza el tren. Un día, Mario está oyendo música en su celular y no se percata del paso del tren, lo que genera que tres carros

choquen contra el tren en movimiento. Tres personas mueren y cuatro resultan gravemente lesionadas.

- Variante: Mario abandona el lugar de los hechos y uno de los conductores muere desangrado por falta de auxilio médico. Analice la imputación objetiva del caso.

FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

Martín tiene un enemigo llamado Raúl cuya vida desea cobrarse. Para ello, decide amenazar a Pedro, el mayordomo de Raúl, a quien le dice que debe darle el café de la mañana con veneno y que, de no hacerlo, acabará con la vida de sus dos hijos, a los cuales secuestró días antes. A raíz de lo anterior, Pedro cambia el café de Raúl y lo mezcla con cianuro, lo cual acaba con su vida. Analice la autoría y/o participación del caso.

CONCURSOS

Raimundo es un joven de diecinueve años. Está en primer semestre de universidad y vive frustrado porque sus padres son muy estrictos y no lo dejan tener una vida social activa. Un día se encuentra con Carla, su amiga del colegio, en el parque al frente de su casa. Al ver que están solos, prenden un cigarrillo de marihuana detrás de un árbol, pero, dos minutos después, seis de sus vecinos, que además son amigos de sus padres, pasan por el lado y los ven fumando. Además de llamarles la atención, los vecinos les arrebatan la marihuana. Raimundo se asusta tanto que decide tomar medidas con el fin de que sus padres no se enteren. Por ello, le pide ayuda a su amiga y los dos se meten por la ventana al estudio del padre de Carla para sacar su pistola. Luego, tocan a la puerta de cada uno de sus vecinos, entran a sus residencias pretendiendo querer conversar con ellos y los matan a todos, uno por uno. Analice las conductas penales que hay en este caso y determine si hay un concurso. De haberlo, indique el tipo de concurso.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación.

Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949, Minjusticia. Acreditación institucional de alta calidad, 10 años: Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación.



Universidad de
los Andes

Facultad
de Derecho