

LA CORTE CONSTITUCIONAL ADMITE QUE LA INTERPRETACIÓN DEL INTERVINIENTE COMO AUTOR ES CONSTITUCIONAL

Carolina Montaña Fajardo¹

La Corte Constitucional, en Sentencia C-015 del 14 de marzo de 2018, con ponencia de la Honorable Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, declaró la exequibilidad de la interpretación que efectuó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia desde 2008, en la cual se determinó que la rebaja punitiva que aborda el inciso cuarto del Artículo 30 de la Ley 599 de 2000, sólo le era aplicable a quienes realizan la conducta en concurso con el autor de ésta, y que no cumplieran con las cualidades especiales exigidas por el tipo penal con sujeto activo calificado, excluyendo así, a los partícipes *extraneus*.

Objeto de demanda

La demanda objeto de análisis pretende refutar la interpretación que ha venido haciendo la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia —desde el año 2008— del inciso final del Artículo 30 del Estatuto Penal Colombiano². En dicha norma, se establece lo referente a los partícipes y, en su cuarto inciso, se indica el tratamiento punitivo establecido por el legislador para los intervinientes en las conductas punibles.

Dentro de la interpretación que realiza la Sala Penal, se excluye del concepto de *intervinientes* a aquellos partícipes *extraneus* de los delitos con sujeto activo calificado (delitos especiales propios). Es decir, el tratamiento punitivo disminuido del inciso final sólo es aplicable, a juicio de esta corporación, para quienes realizan la conducta en calidad de autores de ésta, pero no cumplen con las cualidades exigidas en los tipos penales con sujeto activo calificado.

¹ Abogada de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, graduada con honores de la Universidad Militar Nueva Granada, con especialización en *ciencias penales y criminológicas* de la Universidad Externado de Colombia; cuenta además con estudios tecnológicos en *criminalística y ciencias forenses*. Se desempeñó durante varios años como investigadora del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), aprendiendo a profundidad el manejo interno de las labores propias de policía judicial y de fiscalía tendentes a la estructuración del proceso penal en todas sus etapas. Al interior de la firma, atiende procesos judiciales de alta sensibilidad en materia política, económica y social. Es Columnista y miembro del Consejo Editorial de MPa Primera Línea.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C. 2000. no 44.097.

En esta jurisprudencia, el problema jurídico central se relaciona con una pregunta que ha generado un eterno debate doctrinal en la dogmática penal: ¿el concepto de interviniente hace solo relación a la modalidad de autor, o se puede incluir a aquellos que actúan en la calidad de partícipe?

Fundamentos de la decisión

No es la primera vez que la Corte Constitucional se refiere a este tema. En la Sentencia C-1122 de 2008³, se estableció la exequibilidad del inciso final del Artículo 30 del Código Penal (CP), con respecto al cargo relacionado con el derecho a la igualdad. En esa oportunidad, la demanda fue presentada en contra de la norma. Ahora, el objeto de análisis que el máximo tribunal constitucional de nuestro país tomó en consideración, tuvo como referencia la norma producto de la interpretación del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, a saber, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En aquella oportunidad, el cargo de ataque abordaba la presunta afectación del derecho a la igualdad que se evidenciaba, entre los funcionarios públicos y los particulares, que cometían la misma conducta y recibían un tratamiento punitivo diferenciado, considerando esta corporación que la punibilidad, así tratada, no contradice la Carta Política, por la diferencia del reproche a ambos sujetos. En esta sentencia, el análisis se dio bajo la luz del principio a la igualdad. Por un lado, entre los autores de un tipo penal con sujeto activo calificado sin tener las cualidades exigidas en éste, y, por otro, entre los cómplices y/o determinadores de esa misma conducta con estas condiciones.

Con base en lo anterior, se puede asegurar que, en la discusión, no se presentó la nueva demanda de inconstitucionalidad, un asunto abordado y fallado por la magistratura constitucional. Es decir, no habría lugar a la declaratoria de cosa juzgada en materia constitucional.

Para este caso, la Corte Constitucional partió del desarrollo del test de igualdad entre los sujetos o modalidades. Para tal fin, tomó como base la concepción dogmática de la *calidad de autor y partícipe* en el desarrollo penal general. En esta definición, el alto tribunal terminó por acoger la postura y desarrollo del máximo órgano en la materia: la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Es así como, el máximo tribunal constitucional, respetó integralmente, el estudio dogmático realizado por la Sala Penal, por considerar que era esta y no otra, la autoridad que debía tomar una postura sobre la materia, por lo que no habría lugar a intromisiones en cuanto al análisis penal puro sobre la calidad de intervinientes:

“La importancia fundamental de esta tarea, no solo para el derecho penal, sino para el cumplimiento de la justicia como valor constitucional, implica que las

³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1122. (12, noviembre, 2008)

interpretaciones jurisprudenciales del derecho penal que la Corte Suprema de Justicia desarrolla en sus providencias, no pueden ser objeto de intromisiones por parte de esta Corporación sino en aquellos casos en los que resulte palmaria la transgresión a la Carta Política y al bloque de constitucionalidad”⁴.

Acogiendo esta postura, la Corte Constitucional procedió a declarar la exequibilidad de la norma acusada, dado que la interpretación que realizó la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, como órgano competente y legitimado para ello, deja sentado de forma clara la diferencia jurídica de fondo existente entre la calidad de *autor* y de *partícipe* a la luz del papel del interviniente.

Comentarios

En la parte motiva de la sentencia, la Corte Constitucional realizó un estudio dogmático sobre el tema de autoría y participación a la luz de los delitos especiales propios, sobre los cuales ya se había pronunciado. Por ejemplo, en el mencionado fallo del año 2008⁵, se analizó el inciso final del Artículo 30 del CP con el fin de determinar si el tratamiento punitivo diferenciado entre aquellos funcionarios públicos (*sujetos activos calificados*) y los particulares (*sujetos activos no calificados a la luz de los delitos especiales propios*), frente a la misma conducta lesiva para el bien jurídico, la administración de justicia y el patrimonio público, no vulneraba el principio constitucional de la igualdad. Esto, por el reproche generado a aquel funcionario público que, en ejercicio de su cargo y de sus funciones, comete una conducta que resulta mayor que la del particular que incurre en acciones de iguales condiciones.

En aquella ocasión, la Corte Constitucional no evaluó la disposición *sub examine* a la luz de “las diferentes modalidades” de intervinientes en el desarrollo de una conducta, autor o partícipe; precisamente, ese es el objeto de la actual demanda. Así, esta sentencia, que permitió sacar nuevamente a la luz pública un tema dogmático fundamental, que ha encontrado diferencias entre la academia, el legislador y la jurisdicción, da pie a para plantear el siguiente interrogante: **¿Por qué, si la Sala Penal indica que, dentro del concepto de interviniente sólo incluye la modalidad de autor, esta disposición se encuentra contenida en el artículo de los partícipes?**

En primer lugar, se debe advertir que este no es un tema nuevo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La exclusión de la calidad de partícipe del concepto de interviniente, ha sido tratada por esta corporación anteriormente, modificando su postura a través de los años. En un primer momento⁶, la Sala Penal consideró que el concepto de interviniente incluía tanto a los autores y partícipes. Posteriormente, en una aproximación sistemática del año 2003⁷, indicó que el término

⁴ Colombia. Corte Constitucional. Comunicado N° 10. 14 y 15 de marzo de 2018. P. 8.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1122. (12, noviembre, 2008).

⁶ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 12191 Sentencia. (25, abril, 2002).

⁷ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 20704 Sentencia. (08, julio, 2003).

intervinientes no podía tomarse como un símil de partícipes. En el año 2005, se retrotrae la primera interpretación en una aclaración de voto, indicando la inclusión de los partícipes como intervinientes⁸. Después, nuevamente, se varía la interpretación y se indica que interviniente es sólo el autor⁹, tal y como se recuenta en un auto de la Sala Penal del año 2007.¹⁰

En segundo lugar, es importante anotar que, aunque el criterio de la Sala Penal ha sido reiterativo, este escenario pacífico no se ha visto de igual forma en la doctrina. Es pertinente aclarar que los sujetos calificados que pueden ser autores de delitos especiales contra la administración pública deben ser funcionarios públicos y son llamados *intrañeus*. En lo que respecta a los particulares o sujetos que no detentan la titularidad de los deberes exigidos por los tipos penales de funcionarios públicos, son denominados *extraneus*. En los casos de delitos contra la administración de justicia, los *extraneus*, que actúan en concurso con el autor de la conducta que reúne las exigencias en el tipo —por unidad de imputación— tendrían la misma sanción que el funcionario público, con la rebaja del inciso final del artículo en estudio.

No obstante, el caso de los determinadores o cómplices, es diferente: en los delitos de infracción de deber el determinador y el cómplice no requieren condición alguna, ya que estos no cuentan con una relación especial, con el bien jurídicamente tutelado, tal que deba expresarse mediante la consagración típica de una calificación específica del sujeto activo. Por lo tanto, desde esta perspectiva, es superflua la inclusión del determinador o cómplice en el concepto de interviniente.

En materia punitiva también hay discrepancia sobre dicha inclusión. En el hipotético caso en el que a un sujeto que actuara en la modalidad de cómplice o determinador, y que no reúna las calidades exigidas del sujeto activo de un delito especial propio, éste recibiría la atenuación propia a la calidad de partícipe por la modalidad de su actuación en el tipo penal, y además contaría con una doble rebaja punitiva por pretender incluir la disminución a la que hace referencia el inciso final del Artículo 30 del Estatuto Penal.

Por tal razón, la Corte Suprema de Justicia desde hace varios años se extiende más allá de las afirmaciones realizadas desde el año 2008, dado que ha indicado que la atenuación correspondiente al interviniente es aplicable únicamente a aquellos sujetos que, sin tener las calidades exigidas por el tipo penal, ejecutan la conducta punible directamente.

Ahora bien, ya anotado lo anterior, es claro que tanto para la doctrina como para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de interviniente excluye la modalidad de partícipe, lo cual iría

⁸ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 20528 Sentencia (15, junio, 2005).

⁹ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 17809 Sentencia. (23, septiembre, 2003); COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 19695 Sentencia. (13, julio, 2005).

¹⁰ COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SP. rad. 27712 Auto (15, agosto, 2007)

en aparente contravía a la disposición del legislador de incluir este concepto en la norma que regula la calidad de partícipe.

El Código Penal, que regula la Ley 599 de 2000, a diferencia de su antecesor, discriminó en el acápite de concurso de personas dos categorías: autores y partícipes. En el Artículo 30 de la misma codificación, se desarrolla lo relativo a los partícipes y, en el inciso final, explica la figura de los intervinientes, evidenciando que en dicha norma jurídica se realiza una descripción de la calidad de autor o coautor, propiamente dicho.

Si se analiza el actual Artículo 30 del Estatuto Penal a la luz de la *teoría del dominio del hecho* (postura mayoritaria), se podría encontrar cierta incoherencia sistemática en la estructuración de la norma. Para esta teoría, sólo puede ser autor de un *delito de dominio* aquél de quien pueda afirmarse que es la figura central del hecho delictivo¹¹, quien decide el sí y el cómo de su realización. Desde el terreno de lo subjetivo, el autor debe tener el conocimiento fundamentador del dominio. Por lo anterior, es entendible que la calidad del *extraneus* sólo sea aplicable para aquellos que concursan con el autor, porque son esos, los que tienen el dominio del hecho, no son partícipes.

De igual forma, Roxin¹² indica que existen otras dos clases de delitos junto a los *delitos de dominio*: los *delitos de infracción de deber* y de *propia mano*. Los primeros se caracterizan porque en el centro de la realización típica sólo aparece quien ha infringido un deber personal que no incumbe a cualquiera, sino al autor únicamente, es decir, que si a alguien no le incumbe este deber no puede ser más que participe sin importar que haya sido la persona que haya realizado el acto, ontológicamente hablando. En cuanto a los *delitos de propia mano*, no puede ser contemplado como figura central de la ejecución del delito más que quien realiza de propia mano el tipo.

Así las cosas, al efectuar un estudio del artículo referente a los partícipes— el inciso relacionado a los interviniente— no es clara su ubicación frente a las teorías aplicada, si se analiza a la luz de otra clase de delitos, y no sólo los delitos de dominio. Se logra evidenciar, como el legislador decidió, de manera discreta, su localización en este Artículo en particular, por no considerarse la forma “típica” de autoría que podría en marcarse en el Artículo 29 del C.P.

Conclusión

¹¹ MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General. 10ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016. ISBN: 9788460815822. p. 384.

¹² ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. Traducción 1ª edición alemana. España: Civitas, 2014. p.70

A decir verdad, se trata de un tema polémico en donde, por una parte, las posturas en contra desde la doctrina, y por otra, la posturas cambiantes de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema; lo que evidencia, que el debate sigue abierto, sin el encuentro, por el momento, de un criterio unificado por los diferentes actores. Sin embargo, este nuevo fallo de la Corte Constitucional, constituye un claro apoyo a la postura e interpretación dada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al indicar que el término de interviniente hace relación al autor de la conducta.

Bibliografía

COLOMBIA. CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. no. 44097.

CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado N° 10. 14 y 15 de marzo de 2018.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 1122. (12, noviembre, 2008). MP. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 015. (14, marzo, 2018). MP. Cristina Pardo Schlesinger.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 12191 sentencia. (25, abril, 2002). MP. Carlos Eduardo Mejía Escobar.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 20704 sentencia. (08, julio, 2003). MP. Carlos Augusto Gálvez Argote.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 17809 sentencia. (23, septiembre, 2003). MP. Édgar Lombana Trujillo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Aclaración de Voto del Magistrado Álvaro Orlando Pérez Pinzón.. Rad. 20528 sentencia. (15, junio, 2005). M.P.: Édgar Lombana Trujillo.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 19695 sentencia. (13, julio, 2005). MP. Sigifredo Espinosa Pérez.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN PENAL. Rad. 27712 auto (15, agosto, 2007). MP. Sigifredo Espinosa Pérez.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 10ª ed. Barcelona: Reppertor, 2016. ISBN: 9788460815822

ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo II. Especiales formas de aparición del delito. Traducción 1º edición alemana. España: Civitas, 2014.