

410
2 ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

ESTUDIO COMPARATIVO DE LA AUTORIA Y LA
PARTICIPACION EN LOS CODIGOS DEL DISTRITO
FEDERAL, GUANAJUATO Y GUERRERO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JESUS VILLEDA ROQUE

San Juan de Aragón, Edo. de México

1989

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

C A P I T U L O I.

1.- ANTECEDENTES.

1.1 En Roma.	1
1.2 En Francia.	7
1.3 En España.	11
1.4 En México.	16

C A P I T U L O II.

2.- LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION.

2.1 La Autoría en Sentido Amplio.	42
2.2 La Autoría en Sentido Restringido.	43
2.3 Teorías de la Autoría y la Coautoría.	45
2.3.1 Teoría Formal Objetiva.	45
2.3.2 Teoría Material Objetiva.	46
2.3.3 Teoría Subjetiva.	47
2.3.4 Teoría Final Objetiva.	48
2.3.4.1 Autoría Inmediata.	51
2.3.4.2 Autoría Mediata.	52
2.3.4.3 Teoría de la Coautoría.	62
2.4 Teoría de la Participación.	69
2.4.1 La Accesoriedad de la Participación.	74
2.4.2 El Dolo en la Participación.	76
2.4.3 Fundamento de la Punibilidad de la Participación.	82
2.5 El Instigador.	83

	Pág.
2.6 El Cómplice.	87
2.7 El Encubridor.	91

C A P I T U L O III.

3.- EL PROBLEMA DE LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION EN LA TEORIA Y EN LA LEGISLACION.

3.1 La autoría y la coautoría en los Códigos Penales - aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.	95
3.2 La participación en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.	101
3.3 Caso específico de Instigación.	107
3.4 El encubrimiento en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.	110

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Dentro del ámbito jurídico, la aplicación de la pena para los infractores de la ley juega un papel importante, ya que, para una exacta aplicación de la misma, es necesario delimitar el grado de responsabilidad de todo aquél individuo que de una manera u otra infringe un ordenamiento legal. Porque castigar a un sólo sujeto que de manera personal ejecuta un delito no exige mayor esfuerzo; el problema se presenta entonces, cuando se trata de sancionar un hecho delictuoso cometido por varios sujetos.

Ahora bien, es de suponerse que el grado de participación de todos los que intervienen en el hecho, no es el mismo, sino, que cada uno de ellos, puede intervenir de diversa manera en la ejecución del delito, correspondiéndoles por tal motivo pena diferente.

Así vemos, como desde épocas antiguas, existieron diversos -- criterios para castigar a los delincuentes, siendo el sello característico de esos sistemas la crueldad y la saña, extendiéndose la sanción incluso, a los parientes del infractor. Pero afortunadamente tales formas fueron desapareciendo, para dar paso a un sistema punitivo más humanitario, aunque no siempre su manera de aplicación, fuere la más justa o equitativa.

De tal forma, y viendo como desde tiempos remotos la aplicación de la ley ha estado plagada de injusticias y arbitrariedades, debido entre otras causas no menos importantes, a no entrar a un -- análisis profundo y serio de lo que es la llamada Autoría y Participación. Así por ejemplo el criterio que establece nuestro sistema penal para los autores de un delito, es en el sentido de que -- queda al arbitrio del juzgador aplicar la pena de acuerdo con la -- personalidad del delincuente, basándose para ello en lo preceptua-

do por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito --- Federal, dando pauta con esto, a que en algunas ocasiones se aplique incorrectamente la sanción que les corresponderá a cada uno de los sujetos que intervinieron en la ejecución del hecho delictuoso.

Esta última cuestión, es la que motiva la elaboración del --- presente trabajo, pretendiendo de esta forma encontrar respuestas al por qué de la disparidad de criterios del concepto de Autoría y Participación, y así poder comprender la tendencia doctrinaria que sigue nuestro ordenamiento penal, y al mismo tiempo tratar de hacerlo más justo y equitativo.

C A P I T U L O I .

1. ANTECEDENTES.

- 1.1 En Roma.
- 1.2 En Francia.
- 1.3 En España.
- 1.4 En México.

1.1.- En Roma.

Para poder comprender la figura motivo de nuestro estudio dentro del Universo Jurídico, es necesario empezar el análisis dentro de lo que fué la cuna del derecho, como lo es el Derecho Romano -- que fundamenta al Derecho que actualmente nos rige. Históricamente, se establece que el Derecho Penal recorrió cuatro etapas a saber:

- a) La venganza privada.
- b) La ley del Tali6n.
- c) La compensaci6n pecuniaria. Y
- d) El Estado sustituyendo a los particulares en la persecuci6n del delito.

Se habla de venganza privada, cuando una persona por conducta ajena sufría una lesi6n o un mal, ésta podía cobrarse por propia mano el daño del cual había sido víctima.

Por lo que hace a la Ley del Tali6n, la víctima se limita a causar a su agresor, el mismo daño que ha sufrido, sin extralimitarse como solía suceder en algunas ocasiones con la venganza privada.

En la compensaci6n pecuniaria, el autor del delito se veía obligado a pagar una cierta cantidad o una multa por concepto del mal causado.

Cuando el Estado intervino en la persecuci6n de los delitos, el autor de éstos, se obliga a pagar una multa, así como a sufrir una pena por parte del Estado.

En el Derecho Romano, fué conocido el delito como "... Una -- infracción que se tipifica y castiga por la ley..."(1). En la antigua Roma se concebía al delito como una fuente de obligación civil, por ello, todo el que comete un delito está obligado a reparar el daño que ha ocasionado y a sufrir la pena que establece la ley, es así como la responsabilidad que nace de la comisión del -- delito adquiere el carácter de personal, de modo que si han sido -- varias personas las que cometieron el delito, todos y cada uno de ellos adquieren la obligación.

Refiriéndonos a la clasificación de los delitos, en públicos y privados; los primeros se distinguían como los "... que lesionaban intereses de la sociedad en general y que a nombre de esta se reprimían con penas corporales..."(2). Estos delitos se perseguían de oficio por la autoridad o a petición de cualquier ciudadano, -- siendo la pena para los autores de estos delitos, la de muerte. Como ejemplo de este tipo de delitos tenemos: al funcionario que pedía o aceptaba dádivas, y al que disponía de los fondos públicos.

Delitos privados "... Son aquellos que afectaban exclusivamente intereses particulares o privados, dando lugar a procesos -- ante tribunales ordinarios en los que la víctima podía lograr una conducta pecuniaria del autor del delito llamado 'poena', mediante la acción 'poenae persecutoria'..."(3).

(1) Lemus García, Raúl. Derecho Romano (Compendio), Editorial Limusa. 4a. Edición. México 1979. pág. 280.

(2) *Ibidem*.

(3) *Ibidem*.

"Los delitos privados eran actos humanos, contrarios al derecho o a la moral y sus consecuencias materiales eran a veces intencionales, aunque sus consecuencias jurídicas fueran no intencionales, que daban lugar, no solo a una indemnización, sino también a una multa privada en favor de la víctima y que únicamente podía --perseguirse a petición de ésta..."(4).

Dentro de esta clasificación se hacía una subclasificación de los delitos:

- a) Ius civile (Robo, Daño en Propiedad Ajena y Lesiones).
- b) Ius Honorarium (Rapiña, Intimidación, Dolo Fraus Creditorum).

Además, se concebía la existencia de cuasidelitos, en donde se ubicaban, aquellas conductas que sin estar tipificadas por la ley como delictuosas, daban lugar a daños y perjuicios y consecuentemente originaban en la misma forma que el delito, obligaciones--civiles "... La Instituta de Justiniano señala cuatro casos; a) La del Juez que hace suya una causa ajena, es responsable por la sentencia parcial que cause daño; la víctima tenía a la 'actio qui --litem suam fecit'. b) La del que ha colgado o colocado objetos en sitio peligroso en vías públicas, era responsable de los daños ---causados, lo que se exigía mediante la 'actio de periculose positis et suspensis'. c) La del 'pater', responsable de los daños causados con objetos arrojados desde su casa, al que se le podía reclamar mediante la 'actio de dejectis et effusis'. d) La del capitán-

(4) Floris Margadant, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano, --- Editorial Esfinge 7a. Edición. México 1977. pág. 432.

de navío o huésped de la posada, responsable por los robos o daños fraudulentos cometidos por sus empleados en la nave o en la posada. En este caso se ejerce la 'actio in in factum'..."(5).

La obligación que nace como consecuencia de cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado por el delito o el cuasidelito --- "... En el Derecho Moderno, como en el Derecho Romano Clásico, encierra en sí dos elementos; el *debitum* (*Schuld*) o sea el deber de prestar una determinada conducta y la responsabilidad (*Haftung*) -- que proporciona al acreedor un medio de ejecución y que no es otra cosa que el perjuicio jurídico que lleva aparejado, como consecuencia de la inobservancia de la conducta debida..."(6).

Así como en el Derecho Romano encontramos el origen del delito que ahora es comprendido con una serie de características antes no observadas, vemos que también en su reglamentación se habla --- acerca de la autoría y la participación en la realización de este. Como principales rectores al problema que ahora enfocamos tenemos los que señalan "... No existe delito alguno sin voluntad delictuosa, ni tampoco existe si esta voluntad no se efectúa, es decir, si no hay hecho punible, la voluntad por sí sola, el *animus*, aún manifestado, por medio de palabras o confirmada su existencia por propia confesión del sujeto, no es un delito ni puede dar origen -

(5) Lemus García, Raúl. OP.Cit. pág. 284.

(6) Bravo González, Agustín; Bravo Valdez, Beatriz. 2do. Curso de Derecho Romano. Editorial PaxMéxico. México 1, D.F. 1975. Vol. I. pág. 21.

a pena..."(7).

En el Derecho Romano, las acciones punibles prohibidas por la ley, se castigaban siempre como tales, cuando se habían consumado, siendo necesario que dichas acciones tuvieran como base el propósito y, cuando se tratara de delitos culposos, la unicidad del descuido.

Prevalecía en Derecho Privado la idea del daño o lesión anti-jurídicos producidos al individuo y, por los cuales se exigía un equivalente. Este criterio era aplicado en todo el campo de los delitos privados, puesto que la pena consistía en el resarcimiento del daño producido, o en un equivalente análogo a dicho resarcimiento.

Tratándose de daños causados a la comunidad, en la mayoría de los casos, no era posible el resarcimiento del daño; dejando al criterio del juzgador la resolución de dicho problema.

Cuando se trata del Derecho Penal Público debía imponerse pena tan luego como hubiese una efectuación de la resolución criminal, cualquiera que ella fuese.

De acuerdo con las bases consignadas "... La participación de varias personas en un mismo delito o sea la codeincuencia, aquí debemos denominarla, podía tener lugar de diversas maneras, a sa-

(7) Momsem, Teodoro. Trad. por P. Dorado, El Derecho Penal Romano, La España Moderna, Madrid, Fecha de edición no mencionada Vol. I pág. 103.

ber; en forma de coparticipación igual a la de los individuos que cooperasen al delito, en forma de instigación y. En forma de ayuda antes o después del hecho..."(8).

Referente al primer caso, a los copartícipes del delito se les conocía como "Socii"; se les llamaba así para diferenciarlos del jefe al cual se le denominaba "Princeps Scelaris Princeps Delicti". A aquél coautor del delito que tenía poca intervención activa en él, estaba libre de responsabilidad jurídica y se le denominaba "Consciens". Al instigador se le llamaba "Auctor", y para que se diera esta instigación, era necesario intervenir e influenciar de un modo decisivo en la voluntad o resolución de otra persona.

Tratándose de un auxiliador; un "Minister", se contraponía la actividad ejecutora, esto es, la ejecución material del delito y la actividad espiritual, la incitación por parte del autor verdadero. Estas denominaciones carecían de una determinación precisa, adoleciendo también de aplicación en el terreno jurídico. Aunque en algunas ocasiones, en las leyes, se prohibía además del delito propiamente dicho, la instigación a cometerlo y hasta las mismas leyes hablan más o menos expresamente de la prestación de auxilio para la comisión del delito, pero sin señalar diferencias jurídicas en cuanto a las variadas clases de auxilio.

Los casos en que solamente se castigaba el auxilio para el delito como hecho delictuoso independiente; era en los delitos contra la propiedad, y en el encubrimiento.

(8) *Ibidem.* pág. 106.

"El Derecho Romano no apreciaba las diferentes clases de cooperación para el delito que hemos mencionado para tratarlas de --- distinto modo; lo único que apreciaba en el caso de delitos cometidos por varias personas era la códelincuencia..."(9). La acción que se ejercía en el hurto en contra del auxiliador o en contra -- del instigador era de la propia manera que contra el autor inme--- diato del delito. "... En términos generales, podemos decir que -- todo acto realizado con el malicioso propósito de contribuir a la comisión de un delito debía ser considerado como acto de codelin--- cuencia. Por lo tanto, el auxilio prestado después de consumado -- el delito no caía, con razón, dentro del concepto de codelinquen--- cia..."(10). Así pues, las penas correspondientes a los delitos -- se imponían por regla general en la misma forma, cualidad y cantidad a todos los participantes en el hecho delictuoso, como si cada uno lo hubiera cometido por sí solo.

1.2.- En Francia.

Acerca de lo que fué el Derecho Penal en Francia, debemos --- distinguir dos etapas o momentos importantes: antes de la Revolu--- ción Francesa y después de la Revolución. Antes de la Revolución - Francesa el derecho penal se caracterizaba por la venganza, y du--- rante el siglo XVIII se forma una lucha entre el poder civil y el religioso, que acaba siendo vencido por el poder civil; asumiendo la misión de imponer las penas a la jurisdicción real, los tribu--- nales de baillage y las cámaras criminales. Desarrollándose así en nombre del poder del rey, una justicia penal nueva, cuyas caracte-

(9) *Ibidem*, pág. 108.

(10) *Ibidem*.

rísticas resultan del desenvolvimiento doctrinal, legislativo y -- práctico. En esta época la aplicación de las normas se caracteri-- zaban por una gran injusticia, así como de la arbitrariedad por -- parte del juez en el sistema punitivo.

Ya con la Revolución Francesa, se dió un gran impulso a la -- difusión del liberalismo, a las ideas de Beccaria, así como a todo tipo de preceptos legales, inspirados en un amplio sentido humani-- tario. Dando paso así a un sistema codificador, que a la postre, -- sería la base del cuerpo de leyes de la mayoría de los países del mundo, incluyendo el nuestro.

Del desarrollo legislativo en Francia, tenemos: "... el Grand Coutumer, de Carlos VI (1453), las Ordenanzas Criminales de Fran-- cisco I (1539), la Credenace Criminale o Code Criminal de Luis - XIV (agosto de 1670), y las posteriores que precedieron a la Gran- Revolución..."(11). La principal característica de las Ordenanzas- Criminales de 1670, es que su contenido es meramente procesal, te- niendo solo fragmentos de disposiciones punitivas. Conteniendo es- tas Ordenanzas también: "... el duelo de prisión, del peculado, -- del falso testimonio, de la ocultación del embarazo, etc. Esa es-- casez de preceptos de Derecho Penal Material explica la importan-- cia de la práctica, es decir de la Jurisprudencia de los Parlamen- tos..."(12).

Este sistema punitivo, como ya se estableció líneas atrás, --

(11) Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial -- Losada Tomo I. Buenos Aires 1951 pág. 265.

(12) *Ibidem*.

aparece plagado de grandes injusticias, así como de una marcada arbitrariedad por parte del juez, pues este podía acumular y agravar las penas a su libre arbitrio; apareciendo igualmente notorias desigualdades en cuanto a la condición del reo e incluso, en el modo de ejecutar la pena de muerte en algunos casos era rigurosa y hasta cruel. Los suplicios contra los delinquentes políticos y regicidas fueron atroces.

Por lo que hace a la Jurisprudencia de los Parlamentos, estos explican infracciones tales como: "... a) los crímenes de lesa-Majestad divina, en cuyo primer término figuran: la blasfemia, el -- sacrilegio, la herejía, la apostasía, el ateísmo, el politeísmo, la tolerancia religiosa etcétera. Estos últimos delitos se castigaban por la Ordenance de 1757 con la muerte, las galeras y la confiscación b) Los crímenes de lesa-Majestad humana, que a fines del on-- cien régimen se consideran tan atroces como las anteriores: en primera línea regicidio, después la concusión y el peculado c) los -- crímenes contra las personas: homicidio, violencias, atentados al pudor en cuya represión se muestra la influencia del derecho romano a través de la doctrina..." (13).

Con todo esto, y después de la declaración de los Derechos -- del Hombre, las leyes punitivas toman un nuevo rumbo en Francia -- "... y al finalizar el siglo XVIII, las ideas de la época de las -- luces dulcificaron un tanto la penalidad, con anterioridad a la Re-- volución Francesa iniciándose con esta propiamente la época codi--

(13) *Ibidem*.

ficadora..."(14). "... en Francia (Después de la Revolución) aparecen el Código Penal de 1791 (que contiene más preceptos procesales que penales) y, luego, el Código Penal de 1810 (llamado Código de Napoleón). Apareciendo en la legislación francesa un nuevo liberalismo al extenderse las circunstancias atenuantes, en 1824 y 1832 ..." (15).

Por lo que respecta al punto anteriormente señalado, Jiménez de Asúa, es más explícito, ya que nos da una explicación más completa acerca de la aparición de los códigos o de la época codificadora después de la Revolución Francesa, donde se establecen principios penales y procesales garantizando los derechos del individuo. Así, éste autor nos dice que los primeros Códigos Revolucionarios de Francia fueron: "... el de septiembre -6 de octubre de 1791, el de Brumario del año IV (25 de Octubre de 1795), más procesal que punitivo, preparado por Merlin, y, después de su corta vida, el Código Penal de 1810, llamado Código de Napoleón -cuyo proyecto fué hecho en 1804- que tiene fuerza obligatoria desde el 1.º de enero de 1811, y que rige aún en Francia. Este código, temple en parte la injusticia de las penas fijas; un nuevo liberalismo surge en la legislación penal francesa al extenderse las 'circunstancias' atenuantes en 1824 y 1832. En efecto, esta última ley modifica el cuerpo legal en cuanto a la medida de la pena ..." (16).

(14) Cuevas del Cid, C. Rafael. Introducción al Estudio del Derecho Penal, Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. - Guatemala 1954. pág. 154.

(15) *Ibidem*. pág. 155.

(16) Jiménez de Asúa, Luis. *OP.Cit.* pág. 276.

1.3.- En España.

Debemos señalar que los datos o noticias que tenemos acerca del derecho penal español en sus inicios, son escasísimos e inseguros, esto se debe a que respecto de la historia de los primeros pobladores no se poseen más que vagas noticias e inferencias de -- referencias. Durante este período de la historia de España (Epoca Primitiva), no estaba habitada tan solo por un pueblo sino por -- una gran cantidad de Tribus de distinto origen y diversa civilización, así por ejemplo, lo que para unos pueblos se consideraba como probable y seguro, para otras tribus no se podía considerar de igual manera.

Entre los iberos al parecer predominó una organización de tipo gentilicia, esto es, la gens "... que era una sociedad para la protección y defensa común con su culto peculiar en la que sus --- miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés -- general..." (17); y por lo que respecta a la potestad penal en la gens esta al parecer se ejercía a través del padre como jefe de -- familia, en la cual expulsaban al que era considerado indigno de -- seguir perteneciendo a ella. La reacción contra un hecho delictuoso que era cometido por un miembro de una gens en el cual se ofendía a un miembro de otra, daba lugar a la guerra privada que los -- integrantes de la gens ofendida hacían a los miembros de la ofen-- sora o daba lugar también a la composición o a la transacción.

"Otra institución existente en esta época que prueba que no--

(17) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal -Parte General- Editorial Bosch. Tomo I, Vol. I. 17a. Edición Barcelona pág. 111.

siempre los individuos encontraban en su gens protección contra -- los ofensores, era la Clientela..."(18), o sea un tipo de depen-- dencia voluntaria en la que una o un grupo de personas se ponían -- bajo el cuidado de una persona que, por su posición, su riqueza, o su valor personal las defendían de ataques de otros individuos, eg to a cambio de servirles y guardarles fidelidad y adhesión sin lí-- mites.

De la penalidad en este tiempo, no hay datos fidedignos, pero se sabe que entre los Celtíberos, se empleó como forma de ejecu-- ción la pena de muerte aplicada a los parricidas; la lapidación -- por medio de la que algunos delincuentes eran despeñados. Los he-- chos que eran considerados delictuosos son entre otros: el parri-- cidio, el hurto de la cosecha, el robo y el hurto.

Con la influencia de los ordenamientos jurídicos romanos ---- "... cuando propiamente se inició la vida jurídica del pueblo es-- pañol fué al entrar en obligado contacto con los romanos, quienes, aún cuando al principio respetaron las costumbres locales, pronto predominaron por la incomparable superioridad de sus leyes, hasta-- ser único el sistema en la provincia e idéntico al de la metrópoli, si se hace la debida excepción de algunas disposiciones especiales dictadas para el caso..."(19). Una causa más, que aceleró la im-- plantación del sistema romano en España, fué el acuerdo de Caraca-- lla en el cual otorga la ciudadanía a todos los habitantes de las-- colonias.

(18) *Ibídem.* pág. 112.

(19) Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa S.A. 3a. Edición. México 1975. pág. 109.

Probablemente en donde primero se aplicaron las leyes romanas fué en la Bética y en la Terraconense, donde la romanización fué -- más intensa, llegando más tarde a tener en España, mayor aplica--- ción, esto debido al cada vez más vigoroso desarrollo del Jus genitium, predominando por su carácter local y administrativo; la lex Coloniae Genitivae Juliae, dada por Julio César a la colonia de -- ciudadanos romanos establecida en Urso, en la Bética, en esta ley-- se autoriza la prisión por deudas, contiene también preceptos de -- carácter higiénicos relativos al transporte de cadáveres, a su en-- tierro y a crematorios.

Respecto a la lex Flavia Malacitona, dada a Málaga por Domi--- ciano (81-84 a.de J.C.), en esta ley se castiga con una pena pecu-- niaria al que impedía la celebración de los comicios, se regula -- también la institución de la Clientela. Tenemos de igual manera a-- la Lex Flavia Salpensana y a la Lex Metalli Vispaciensis, estas dos leyes fueron dictadas en la misma época y por el mismo legislador-- que la anterior.

En lo que hace a las Constituciones Imperiales relativas a -- España tenemos: El Rescripto de Antonio Pío a Aurelio Marciano, -- Procónsul de la Bética, en esta se regulaba lo concerniente a cas-- tigar a los dueños de esclavos culpables de sevicias y corrupción-- de éstos. La Rescripto de Adriano al Concilium o Asamblea Provin-- cial de la Bética, la cual hablaba de las penas que habían de im-- ponerse a los ladrones de reses y caballos. La Constitución del -- año 317 a Octaviano. La Constitución del año 322 a Tiberiano, en -- la que imponían penas a los que ocultaban esclavos. La Constitu--- ción de Valentiniano y Valente del año 365, en donde se disponía -- que antes de encarcelar a una persona, se debía de inscribir sola-

mente su nombre y su delito en los registros públicos. Por último tenemos la Constitución del año 363 de Craciano, Valentino y Teodosio, en esta se regulaba lo concerniente a la pena que se imponía a las personas que acusaren falsamente a otro de homicidio.

La España Visigoda, fué una etapa más del desarrollo español "... de los pueblos germanos los visigodos que se establecieron en la península, siguieron al principio el mismo sistema respetando las leyes personales de los hispano-romanos, que consistían principalmente en los Códigos Gregorianos, Hermogeniano, Teodosiano y las Novelas, en tanto que ellos se regían por sus propias leyes o costumbres. Alarico II hizo compilar aquellas leyes romanas en el año 506, compilación que llevó los nombres de Lex Romana Visigotorum, Código de Alarico o Breviario de Aniano..."(20), respecto a las leyes visigodas, estas, formaron el Código de Eurico o de Tolosa.

Para nuestro estudio, tiene mayor interés la Lex Visigotorum o como se le denominó más tarde fuero juzgo, por reglamentar aspectos penales en su mayor parte; entre los principios fundamentales que maneja esta ley tenemos los siguientes:

- a) La finalidad de la pena es la intimidación, para así prevenir el delito.
- b) Las penas son personales, recaen exclusivamente sobre el autor del delito.
- c) A diversos delitos, corresponden diversas penas. Y

(20) *Ibidem.* pág. 110.

- d) Se establece, que la ignorancia de la ley -
penal no puede alegarse como excusa.

Esta ley aprecia la figura del elemento intencional en la comisión de un delito; establece de igual forma el principio de --- igualdad ante la ley, aunque en realidad este no se lleva al pie - de la letra, sino que los Nobles y los hombres libres sufren penas monos severas que los esclavos.

En lo referente al delincuente y en especial al inductor no - se le castiga como al autor de un delito. En esta época aparece la institución de la venganza pública, con características del derecho germánico; que concibe la comisión del delito como la ruptura de la paz en sus dos formas: una en la cual el ofendido o sus parientes vengaban la ofensa sufrida (venganza de sangre); y la otra en la que el delincuente quedaba excluido de la comunidad a la que pertenecía, dejándolo expuesto también a las ofensas de todos (pérdida de la paz).

La responsabilidad en la comisión de un delito no sólo recaía en el autor del mismo, sino que esta era colectiva, la pena pecuniaria la pagaba el culpable; pero en algunas ocasiones, se obligaba a los parientes a cubrirla o en otras, el padre se responsabilizaba por los delitos cometidos por los hijos que tenía bajo su tutela.

"En los Fueros de Viqueira y de San Miguel de Escalada, hallamos la responsabilidad del dueño de la casa, por los delitos -- perpetrados por quienes habitan en ella, y, por tanto, por los cometidos por siervos y criados. En muchos fueros se encuentra con--

sagrada la responsabilidad colectiva, y todos los habitantes de la ciudad o villa responden de los delitos ejecutados dentro de su -- término, cuando no se descubriera al verdadero autor..."(21).

Es hasta fines del siglo XII, cuando va desapareciendo la --- idea de responsabilidad colectiva dando pauta a la aplicación de -- personalizar la responsabilidad en un hecho delictuoso. Este as--- pecto de culpabilidad o responsabilidad individualizada en el au--- tor de un delito, proclama la intromisión de las penas.

Pero donde aparecen una serie de preceptos generales referen--- tes al delito y a la pena es sin duda con la creación de las Par--- tidas "... en cuanto a la codelinuencia hallamos algunos precep--- tos, también rudimentarios. Así se castiga con la pena del homici--- da al que presta a un 'furioso' o a un irresponsable los medios de matarse a sí mismo o a otro..."(22).

En cuanto a la individualización de la pena, en las Partidas--- encontramos un antecedente de suma importancia; se ordena al juez--- que tome en cuenta si el autor de un delito es viejo, mozo o sier--- vo; esto para acrecentar o aminorar la pena. Llegando incluso a -- suprimir el castigo, lo que actualmente conocemos como perdón ju--- dicial.

1.4.- En México.

Para el estudio en el Derecho Penal Mexicano en sus primeros-

(21) Jiménez de Asúa, Luis. OP.Cit. pág. 536.

(22) Jiménez de Asúa, Luis. OP.Cit. pág. 537.

tiempos, nos encontramos en el mismo problema del Derecho Penal -- Español esto, debido principalmente a dos causas: la primera a que este tema históricamente aún sigue investigándose, no solo en México sino en toda Latinoamérica y, la segunda, en donde se establece que nuestros antecesores no tenían nada en materia penal, (cosa que es difícil de creer), o de lo que tenían nada les quedó a raíz de la conquista, suplantándolo por el derecho colonial.

Dentro del derecho penal precortesiano existió un cuerpo normativo, llamado Código Penal de Netzahualcóyotl, en él, el juez -- tenía amplia libertad para fijar las penas, siendo las principales: la pena de muerte y la esclavitud. En este código se advierte un -- amplio interés por el adulterio, siendo la pena de este delito la lapidación o el estrangulamiento; también había una distinción entre delitos intencionales y culposos, siendo una excluyente o atenuante: la embriaguez completa. Una excusa absolutoria: el robar -- siendo menor de diez años y una excluyente de responsabilidad: robar espigas de maíz por hambre.

El derecho penal maya, se caracterizaba por su amplia severidad, por ejemplo en el adulterio el marido ofendido podía optar -- entre el perdón o la pena capital del ofensor. Para la violación y el estupro existía la pena de muerte en forma de lapidación; la -- pena del delito de robo consistía en que a los ladrones se les --- grababa la cara con los símbolos de su delito. En este derecho encontramos una diferencia entre dolo y culpa en los delitos de incendio y homicidio. Siendo castigado el delito doloso con la pena de muerte, y el culposo tan solo con una indemnización. Refiriéndonos a la responsabilidad, la familia respondía por los daños y -- perjuicios ocasionados por el delincuente; tampoco era muy notoria

diferencia en la aplicación de la pena según la clase social.

En el derecho penal azteca "... la primitividad del sistema penal se muestra, Inter alia, en la ausencia de toda distinción -- entre autores y cómplices: todos recibían el mismo castigo..."(23). Siendo entre los aztecas la pena más común la de muerte, y las --- formas más utilizadas para aplicarla eran: la muerte en la hogue-- ra, el ahorcamiento, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, -- muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo, entre otras.

Al igual que en el pueblo maya, los efectos de algunos castigos se extendían a los parientes del culpable hasta el cuarto grado. Un agravante en la comisión de un delito era el ser noble, ya que, éste debía dar el ejemplo a todo el pueblo; excesivamente duras eran las penas por delitos como el robo y los de carácter --- sexual, donde se llegaba incluso a la pena de muerte, al igual que por faltas cometidas a los padres de familia. Como hemos visto y -- una vez presentado las principales características del derecho penal de dos de los más importantes pueblos que conformaron el te--- rritorio mexicano, podemos decir que "... todo lo que puede afir--- marse es que los pueblos precortesianos seguramente contaron con -- un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena -- fué cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es--- seguro que las clases teocrática y militar aprovecharon la intimi-

(23) Floris Margadant, S. Guillermo. Introducción a la Historia -- del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 3a. Edición. México- 1978. pág. 24.

dación para consolidar su predominio..."(24).

La Colonia no fué más que el traslado del cuerpo de leyes españolas al nuevo continente, formándose así en el año de 1596 la primera recopilación de las Leyes de Indias, que contaba con nueve libros. Siendo "... el propósito que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas -- que se juzgaban adecuadas; y los mestizos y negros enviados éstos últimos en gran cantidad por la Casa de Contratación de Sevilla, - enérgicas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes moti--- nes..."(25).

Esta recopilación de leyes, fué tratada con un gran desorden- incluyendo disposiciones de todo género; diseminada la materia penal en diversos libros, aún con todo esto el libro VII trata lo -- referente a la policía, prisiones y derecho penal. Caracterizándose en que las penas eran desiguales según las castas; españoles, - mestizos e indios.

En cuanto a las Siete Partidas, la séptima es la que contiene normas de carácter penal regulando las acusaciones por delitos, y a los jueces; las traiciones, retos, lides y acciones deshonorosas; a las infamias, falsedades, y deshonoras, entre otros delitos. Establece también la prisión preventiva y la aplicación de las penas según la condición social de los reos y las circunstancias de tiempo y lugar de ejecución del delito.

(24) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano -Parte General- Editorial Porrúa. 11a. Edición. México 1977. pág. 114.

(25) Villalobos, Ignacio. OP.Cit. pág. 113.

"Al consumarse la Independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo estas el código Mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales..."(26). - Aunque la Constitución de 1824 establecía que cada Estado tuviera legislación propia, la fuerza de la costumbre y la necesidad de resolver la carencia de leyes locales, provocó que las leyes de la Colonia tuvieran vigencia en 1938.

Con la creación del código de 1870, que fué aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, rigiendo a partir del 1o. de abril de 1872, en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California; encontramos regulada la participación en la comisión de un delito, además de la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, responsabilidad civil derivada de los delitos y habla de igual forma sobre los delitos en particular y sobre las faltas "... En la primera parte desarrolla los conceptos de intención y culpa, cifrando la primera en el conocimiento y la voluntad; estudia el desarrollo del acto delictuoso, la participación, las circunstancias que excluyen, agravan o atenúan la responsabilidad; enumera las penas y las medidas de seguridad..."(27).

Para individualizar las penas, señala un máximo y un mínimo-- donde corresponde a los jueces determinar en cada caso la pena ---

(26) Carrancá y Trujillo, Raúl. OP.Cit. pág. 119.

(27) Villalobos, Ignacio. OP.Cit. pág. 114.

aplicable. Dentro de la responsabilidad civil nacida de un delito obliga al responsable a restituir, reparar, indemnizar y cubrir -- los gastos judiciales derivados de ese delito. En este código, en forma concreta se regula la autoría y la participación en el capítulo VI con el siguiente título: De las Personas Responsables de los Delitos. En su artículo 48 señala que tienen responsabilidad criminal:

- I.- Los Autores de un Delito;
- II.- Los Cómplices; y
- III.- Los Encubridores.

"... Artículo 49 Son Responsables como autores de un delito:-

I. Los que conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya sea por sí mismos, o por medio de otros a quienes compe- len o inducen a delinquir, abusando aquellos de su autoridad o poder, o valiéndose de amagos o amenazas graves, de la fuerza física, de dádivas, de promesas, o de culpables maquinaciones o artificios;

II. Los que son la causa determinante del delito, aunque no -- lo ejecuten por sí, ni hayan resuelto ni preparado la ejecución y -- se valgan de otros medios diversos de los enumerados en la frac- -- ción anterior para hacer que otros lo cometan;

III. Los que con carteles dirigidos al pueblo, o haciendo --- circular entre este manuscritos o impresos, o por medio de discursos en público, estimulan a la multitud a cometer un delito determinado a ejecutarse, aunque solo se designe genéricamente las víc- -- timas;

IV. Los que ejecutan materialmente el acto en que el delito -- queda consumado;

V. Los que ejecutan hechos que son la causa impulsiva del de-

lito, o que se encaminan inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarias en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no puede consumarse;

VI. Los que ejecutan hechos que aún cuando a primera vista -- parecen secundarios, son de lo más peligrosos o requieren mayor -- audacia en el agente;

VII. Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o castigar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbarle que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.

Artículo 50. Son responsables como Cómplices:

I. Los que, ayudan a los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas u otros medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquier otro modo la preparación o la ejecución; si saben el uso que va a hacerse de las unas y de las otras;

II. Los que, sin valerse de los medios que habla el párrafo primero del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan -- las pasiones para provocar a otro a cometer un delito; si esa provocación es una de las causas determinantes de éste, pero no la -- única;

III. Los que, en la ejecución de un delito tomen parte de una manera indirecta o accesoria;

IV. Los que, ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, le proporcionan la fuga, o protegen de cualquier manera la impunidad; si lo hacen en virtud de un pacto anterior al delito;

V. Los que, sin previo acuerdo con el delincuente, y debiendo por su empleo o cargo impedir un delito o castigarlo, no cumplen -

empeñosamente con ese deber.

Artículo 51. Si varios concurren a ejecutar un delito determinado, y alguno de los delincuentes comete un delito distinto sin previo acuerdo con los otros; éstos quedaran enteramente libres de responsabilidad por el delito no concertado, si se llenan los cuatro requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito;

IV. Que estando presentes a la ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave o inmediato de sus personas.

Artículo 52. En el caso del artículo anterior, serán castigados -- como autores del delito no concertado, los que no lo ejecuten materialmente, si faltare cualquiera de los dos primeros requisitos que dicho artículo exige. Pero cuando falte el tercero o cuarto -- serán castigados como cómplices.

Artículo 53. El que, empleando los medios de que hablan los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 49 y párrafo segundo del 50, compela o induzca a otra a cometer un delito; será responsable de los demás delitos que cometa su coautor o su cómplice solamente en estos dos casos:

I. Cuando el delito sea un medio adecuado para la ejecución del principal;

II. Cuando sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados.

Pero ni aún en estos dos casos tendrá responsabilidad por los nuevos delitos, si estos dejarían de serlo si el los ejecutara.

Artículo 54. El que por alguno de los medios de que hablan los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 49 y párrafo segundo del 50, provoque o induzca a otro a cometer un delito; quedará libre de responsabilidad si desiste de su resolución y logre impedir que el delito se consuma.

Si no lo consigue, pero acredita haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación; se le impondrá la cuarta parte de la pena que merecería sin esa circunstancia.

En cualquiera otro caso se le castigará como autor o cómplice según el carácter que tenga el delito concertado.

Artículo 55. Los encubridores son de tres clases.

Artículo 56. Son encubridores de Primera clase;

Los simples particulares que, sin previo concierto con los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

I. Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete un delito o de las cosas que son objeto o efecto de él, o aprovechándose de los unos o de los otros los encubridores.

II. Procurando por cualquier medio que se averigüe el delito, o que se descubra a los responsables de él;

III. Ocultando a estos si tienen costumbre de hacerlo, o obran por retribución dada o prometida.

Artículo 57. Son Encubridores de segunda clase:

I. Los que adquieren alguna cosa robada, aunque no se le pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia si concurren los siguientes:

1.1. Que no haya tomado las precauciones legales para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa, tenía derecho para disponer de ella.

1.2. Que habitualmente compren cosas robadas.

II. Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir o castigar un delito, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en el artículo anterior.

Artículo 58. Son Encubridores de tercera clase:

Los que teniendo por su empleo o cargo, el deber de impedir o castigar un delito, favorezcan a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos ejecutando alguno de los hechos enumerados en las --- fracciones primera y segunda del artículo 56, u ocultando a los -- culpables.

Artículo 59. No se castigará como encubridores a los ascendientes, descendientes, conyuge o parientes colaterales del delincuente, ni a los que deben respeto, gratitud o estrecha amistad aunque oculten al culpable o impidan que se averigüe el delito; si no lo hicieron por interés, ni emplearon algún medio que por sí sea delito...".

En cuanto a la penalidad a los cómplices y encubridores este código establece en su capítulo V "... Artículo 219. Al cómplice - de un delito consumado, frustrado o intentado, o de conato; se le castigará con la mitad de la pena que se le aplicaría si el fuera-

el autor del delito, atendidas las circunstancias atenuantes y --
agravantes que en el concurran.

Artículo 220. A los encubridores se les impondrá en todo caso, o--
bren o no por intrínseca, la pena de arresto mayor o menor, atendiendo
a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito.

Artículo 221. Cuando el encubrimiento se haga por interés, además--
de lo dispuesto en el artículo anterior, se observarán las reglas--
siguientes:

I. Si el interés consiste en retribución recibida en numera--
rio; pagará el encubridor, por vía de multa, una cantidad doble de
la recibida;

II. Cuando la retribución pecuniaria quede en promesa acepta--
da; la multa será de una cantidad igual a la prometida, que pagará
el que prometió, y otro tanto que satisfará el encubridor;

III. Cuando la retribución no consista en numerario, sino en
otra cosa propia del delincuente; entregará esta; o el precio le--
gítimo de ella por su falta, y otro tanto más de dicho precio, en
los términos expresados en las reglas primera y segunda;

IV. Si la cosa dada o prometida no perteneciere al delincuen--
te; pagará este como multa el precio de ella y otro tanto más el --
encubridor, y se restituirá la cosa a su legítimo dueño, o su pre--
cio a falta de ella, si no fuere de uso prohibido. Siéndolo, se --
ejecutará lo que previenen los artículos 106 y 108.

V. Si la retribución prometida o realizada no fuere estimable
en dinero; el juez impondrá al delincuente principal una multa de--
cinco a quinientos pesos, de una cantidad igual al encubridor, a--
tendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento, o a la im--
portancia de la retribución, y a las circunstancias personales de--

los culpables.

Artículo 222. Si los encubridores fueren de los que se trata en la fracción segunda del artículo 57; además de las penas de que hablan los dos que preceden, se les aplicará la suspensión de empleo o -- cargo, por el término de seis meses a un año.

Artículo 223. Si los encubridores fueren de tercera clase, además de imponerles las penas de que se habla en los artículos 220 y 221, se les destituirá del empeño empleo o cargo que desempeñen...".

El 15 de diciembre de 1929 entra en vigor un nuevo código, -- que al contrario del de 1871, tiene graves deficiencias de redac-- ción y estructura. En el establecen los grados del delito y de la responsabilidad; catálogo de atenuantes y agravantes, facultando a los jueces para señalar otras nuevas; la responsabilidad social -- sustituye a la moral, tratándose de enajenados mentales; la supre-- sión de la pena de muerte. Declaró que los actos u omisiones eran los tipos legales de los delitos; representó también un progreso -- en el sistema adoptado para la individualización de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada caso.

Al igual que en el código de 1871, en el de 1929, en su capí-- tulo V establece con el título de las Personas responsables de los delitos y, en el artículo 36 dice "... Tienen responsabilidad pe-- nal: I. Los Autores del delito; II. Los Cómplices; y III. Los En-- cubridores.

Artículo 37. Son responsables como autores de un delito:

I. Los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y --

ejecutan por sí mismos;

II. Los que, conciben un delito, resuelven cometerlo, lo preparan o ejecutan por sí o por medio de otros, compeliendo o induciendo a éstos a delinquir por abuso de su autoridad o por poder, o por medio de la violencia física o moral, o de culpables maquinaciones o artificios;

III. Los que, son la causa determinante del delito, aunque no lo ejecuten por sí, ni hayan resuelto ni preparado la ejecución, y se valgan de otros medios, diversos de los enumerados en las fracciones anteriores, para hacer que otros lo cometan;

IV. Los que, por discursos, escritos o por cualquier otro medio, estimulan a la multitud a cometer un delito determinado, si éste llega a ejecutarse, aunque sólo se designen vagamente las víctimas;

V. Los que, ejecutan materialmente el acto en que el delito queda consumado;

VI. Los que, ejecutan hechos que son la causa impulsiva del delito, o que se encaminan inmediata y directamente a su ejecución, o que son tan necesarios en el acto de verificarse ésta, que sin ellos no pueda consumarse;

VII. Los que, ejecutan hechos que aún cuando a primera vista parecen secundarios, son de los más peligrosos o requieren mayor audacia en el agente; y

VIII. Los que, teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir o sancionar un delito, se obligan con el delincuente a no estorbarle que lo cometa, o a procurarle la impunidad en el caso de ser acusado.

Artículo 38. Son responsables como cómplices:

I. Los que, ayudan a los autores de un delito en los prepara-

tivos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas u otros - medios adecuados para cometerlo, o dándoles instrucciones para este fin, o facilitando de cualquier otro modo la preparación o la ejecución, si saben el uso que va a hacerse de las unas y de los otros;

II. Los que, sin valerse de los medios de que hablan las --- fracciones I y II del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para provocar a otro a cometer un delito; si esa provocación es una de las causas determinantes de ésta, pero - no la única;

III. Los que, en la ejecución de un delito, toman parte de -- una manera indirecta o accesoria;

IV. Los que, ocultan cosas robadas, dan asilo a delincuentes, les proporcionan la fuga o protegen de cualquier manera la impunidad, si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito, y

V. Los que, sin previo acuerdo con el delincuente, pero sabedores de que se va a cometer un delito, y debiendo por su empleo o cargo impedirlo, no cumplen con ese deber.

Artículo 39. Si varios concurren a ejecutar un delito determinado y alguno de los delincuentes comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, éstos quedarán enteramente libres de responsabilidad por el delito no concertado, si se llenan los cuatro requisitos siguientes:

I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;

II. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados;

III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el delito, y

IV. Que estando presentes en la ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas.

Artículo 40. En el caso del artículo anterior, también serán considerados como autores del delito no concertado: Los que no lo ejecuten materialmente, si faltare cualquiera de los dos primeros requisitos que dicho artículo exige. Pero cuando faltare el tercero o el cuarto serán considerados como cómplices.

Artículo 41. El que, empleando alguno de los medios de que hablan las fracciones II a IV del artículo 37 y II del artículo 38, cometa o induzca a otro a cometer un delito, será responsable de los demás delitos que cometa su coautor o su cómplice, solamente en estos dos casos:

- I. Cuando el nuevo delito sea un medio adecuado para la ejecución del principal, y
- II. Cuando sea consecuencia necesaria o natural de éste; o de los medios concertados.

Pero ni aún en esos dos casos tendrá responsabilidad por los nuevos delitos si estos dejaren de serlo si él los ejecutara.

Artículo 42. El que, por alguno de los medios de que hablan las fracciones II a IV del artículo 37 y II del 38, provoque o induzca a otro a cometer un delito, quedará libre de responsabilidad si logra de su resolución y logra impedir que el delito se consuma.

Si no lo consigue, pero acredita haber empleado con oportunidad medios notoriamente capaces de impedir la consumación, se le impondrá un décimo a un cuarto de la sanción que merecía sin esa circunstancia, según las modalidades del caso y la temibilidad re-

velada. En cualquier otro caso se le impondrá la sanción que le --
corresponda como autor o cómplice.

Artículo 43. Se consideran encubridores:

I. Los simples particulares que, sin previo concierto con los delincuentes, los favorecen de alguno de los modos siguientes:

Primero.- Auxiliándolos para que se aprovechen de los instrumentos con que se comete el delito o de las cosas que son objeto o efecto de él, o aprovechándose ellos mismos de los unos y de las otras.

Segundo.- Procurando por cualquier medio impedir se averigüe el delito o se descubra a los responsables de él.

Tercero.- Ocultando a éstos, si anteriormente han hecho dos o más ocultaciones, aunque de ellas no haya tenido conocimiento la autoridad; o si obran por retribución dada o prometida.

II. Los que adquieren para su uso o consumo, sin propósito de especulación mercantil, alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque se les pruebe que no tenían conocimiento de esta circunstancia, concurren las dos siguientes:

Primera.- Que no hayan tomado las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella.

Segunda.- Que habitualmente compren cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas; al que efectúa dichas compras tres o más veces distintas;

III. Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir un delito o aplicarle una sanción, abusan de su puesto ejecutando alguno de los actos mencionados en la fracción I de este artículo.

IV. Todos aquellos que con propósito de especulación mercan--

til, adquieren o reciben en prenda alguna cosa robada o usurpada - por medio de otro delito, aunque prueben que ignoraban esta circunstancia, si no tomaron las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenía derecho para disponer de ella; debiendo consistir dichas precauciones en dar aviso previo a la autoridad o en exigir fianza de persona abonada y de arraigo que constituya responsable del valor de la cosa, si ésta resultare objeto o efecto de un delito, siempre que por las circunstancias del poseedor o por el valor o naturaleza de la cosa sea de presumirse una usurpación delictuosa, y

V. Los que teniendo por su empleo o cargo el deber de impedir la comisión de un delito o aplicarle una sanción, favorecen a los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en los incisos 1o. y 2o. de la fracción I de este artículo, u ocultando a los responsables.

Artículo 44. No se consideraran como encubridores, aunque oculten al delincuente o impidan que se averigüe el delito, siempre que no lo hicieren por interés bastardo ni emplearen algún medio que por sí sea delito:

- I. A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- II. Al conyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y
- III. A los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad..."

Para la penalidad, este código establece un capítulo especial que va del artículo 177 al 180 (capítulo V). De la aplicación de las Sanciones a los Cómplices y a los Encubridores. "... Artículo-177. Al cómplice de un delito consumado o de una tentativa, se le-

aplicará de un décimo a tres cuartas partes de la sanción que se aplicaría al autor del delito, atendiendo a las circunstancias atenuantes y agravantes que en el cómplice concurren.

Artículo 178. La misma sanción se aplicará a los encubridores atendiendo a sus circunstancias personales y a la gravedad del delito.

Artículo 179. Cuando el encubrimiento se haga por interés, además de lo dispuesto en el artículo anterior, se observarán las reglas siguientes:

I. Si el interés consistiere en retribución recibida en numerario, pagará el encubridor, por vía de multa, una cantidad doble de la recibida;

II. Cuando la retribución pecuniaria quede en promesa aceptada, la multa será de una cantidad igual a la prometida que pagará el que prometió, y otro tanto que satisfará el encubridor;

III. Cuando la retribución no consista en numerario, sino en otra cosa propia del delincuente, se entregará ésta o el precio legítimo de ella por su falta, y otro tanto más de dicho precio en los términos expresados en las reglas I y II;

IV. Si la cosa dada o prometida no perteneciere al delincuente, pagará éste, como multa, el precio de ella y otro tanto más el encubridor, restituyéndose la cosa a su legítimo dueño, o su precio a falta de ella, y

V. Si la retribución prometida o realizada no fuere estimable en dinero, el juez impondrá al delincuente principal y al encubridor, una multa atendiendo a la gravedad del delito y del encubrimiento, a la importancia de la retribución y a la temibilidad del delincuente.

Artículo 160. Si los encubridores fueren de los que mencionan las fracciones III y V del artículo 43, además de las sanciones de que hablan los dos artículos anteriores, se aplicará la destitución -- del empleo o cargo que desempeñen. Las disposiciones de este artículo y del anterior se aplicarán también a los cómplices...".

Analizada dentro del marco histórico la figura que nos ocupa, diremos que ésta no fué tratada con la claridad que se requiere, -- aún cuando ya desde la época de los romanos se manejan términos de autor y partícipe. Y decimos que no se trató con la claridad requerida, ya que, por ejemplo en algunos casos, la responsabilidad penal no sólo se ejerció en contra del autor de un delito, sino que se extendía al padre o parientes del delincuente, aunque éstos no hubiesen intervenido en la comisión del hecho delictuoso; trayendo esto como consecuencia una total confusión para determinar el grado de responsabilidad penal de cada uno de los sujetos, que intervinieron en el acto delictivo.

Por lo que hace a México, son los Códigos Penales de 1871 y - 1929, quienes dedican un capítulo especial a la autoría y a la --- participación, pero por la falta de técnica, los legisladores de dichos códigos confunden al encubridor y al cómplice, con el autor del delito. Tal problemática, como ya se dijo anteriormente, es el sello característico en esa época y del cual nuestro país tampoco fué la excepción.

Problema que desde nuestro punto de vista se resolverá en primer lugar, cuando se tenga en claro lo que en sí la Norma Jurídica y la Sanción significan; entendiendo por norma una regla de comportamiento que impone deberes y confiere derechos, que por estar di-

rigida a seres libres y pensantes, es susceptible de ser cumplida o no. Y la sanción como el castigo aplicable a los violadores de esos derechos y deberes. En segundo lugar, para disminuir este conflicto, es necesario poder distinguir en la mayor medida posible -- al autor, al instigador, al cómplice y al encubridor; propósito -- que nos hemos encomendado con la elaboración de este trabajo.

C A P I T U L O II.

2.- LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION.

- 2.1 La Autoría en Sentido Amplio.
- 2.2 La Autoría en Sentido Restringido.
- 2.3 Teorías de la Autoría y la Coautoría.
 - 2.3.1 Teoría Formal Objetiva.
 - 2.3.2 Teoría Material Objetiva.
 - 2.3.3 Teoría Subjetiva.
 - 2.3.4 Teoría Final Objetiva.
 - 2.3.4.1 Autoría Inmediata.
 - 2.3.4.2 Autoría Mediata.
 - 2.3.4.3 Teoría de la Coautoría.
- 2.4 Teoría de la Participación.
 - 2.4.1 La Accesoriedad de la Participación.
 - 2.4.2 El Dolo en la Participación.
 - 2.4.3 Fundamento de la Punibilidad de la Participación.
- 2.5 El Instigador.
- 2.6 El Cómplice.
- 2.7 El Encubridor.

Para iniciar el análisis teórico del tema central de este trabajo, habrá de distinguir a la autoría de la participación, ya que, cuando nos encontramos en presencia de la concurrencia de varias personas en la ejecución de un delito, tendremos necesariamente -- que distinguir entre los que son autores y otros que participan en el mismo, pero que no pueden ser considerados autores; diferencia que se llevará a cabo primero examinando la naturaleza jurídica -- de la autoría para posteriormente, dar paso al estudio de las formas de participación.

Así, para determinar el concepto de autor, separaremos al autor de un delito culposo, al autor de un delito doloso y al autor de un delito preterintencional. Autor de un delito culposo "...es todo el que mediante una acción que lesione el grado de cuidado -- requerido en el ámbito de relación, produce de modo no doloso un resultado típico..."(28). En la conducta delictuosa culposa, son autores aquellos que obrando inconscientemente violan un deber de cuidado; dentro del ámbito de los delitos culposos, no existe diferencia entre autoría y participación, porque "... el autor imprudente será siempre autor único sin atender a los restantes factores humanos cooperadores. Será tratado como si sólo él hubiera causado el resultado. Su acción no podrá ser calificada de 'participación', sino que deberá ser valorada desde el punto de vista de la inmediata realización del resultado..."(29). En los delitos dolosos "... Es autor solamente aquél que mediante una conducción cons

(28) Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Editorial Jurídica de Chile. 11a. Edición. 1979. pág. 143.

(29) Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Ediciones Ariel. Vol. II. Barcelona 1962. pág. 308.

ciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo..."⁽³⁰⁾, por lo tanto tenemos que, el dolo consiste en un actuar consciente de manera -- voluntaria, encaminado a la realización de un resultado típico y -- antijurídico. En esta clase de delitos si encontramos diferencia -- entre autoría y participación, ya que va implícita en la materia.

En seguida y para ubicar a estas dos figuras (dolo y culpa), -- en la legislación, señalaremos que nuestro Código Penal, en el artículo 90. párrafo primero y segundo respectivamente, nos dice que: obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del -- hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley; -- obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Antes de hablar del delito preterintencional, cabe señalar -- que hasta el momento no existe por parte de los tratadistas un criterio uniforme para poder establecer la naturaleza jurídica de esta clase de delitos, trayendo dicha discrepancia problemas complejos en cuanto a su solución, su noción y su posición dentro del universo jurídico.

Dicho lo anterior, conceptuaremos al delito preterintencional o ultraintencional como es también conocido; como aquella conducta encaminada a cometer un hecho delictuoso, en donde el resultado es de mayor gravedad al que en un inicio se quiso. Dentro de las diferentes tendencias que tratan de explicar la naturaleza jurídica--

(30) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 143.

del delito preterintencional, son dos las que destacan fundamentalmente:

- a) Aquélla que le reconoce como una tercera forma de culpabilidad, al lado del dolo y de la culpa; y
- b) La que lo ubica como una clase del dolo.

La primer tendencia, afirma que se obra con preterintencionalidad cuando se causa un daño mayor del querido, habiendo dolo directo en cuanto a lo querido y culpa en el resultado mayor, esta corriente doctrinaria considera al delito preterintencional, como delito mixto, de dolo y culpa, el dolo recaé en el propósito y la culpa sobre el resultado mayor del querido, o sea, que el dolo directo está dirigido a producir el resultado menor; y es culpa la cantidad de actividad psicológica que produce el resultado mayor, esto último, por lo imprevisto o imprevisible de ese resultado.

Según esta doctrina, en el delito preterintencional concurren tres elementos esenciales:

- a) Querer interno del sujeto de causar un daño,
- b) Conducta exterior del sujeto orientada hacia la causación de un daño determinado, y
- c) El resultado exterior, que viene a ser un resultado perjudicial más grave del que el sujeto en un principio se propuso causar.

Un seguidor de esta corriente lo es Celestino Porte Petit, al señalar que se obra con preterintencionalidad cuando se tiene la intención de causar un daño, pero al exteriorizar la conducta, el

resultado va más allá del querer interno.

La segunda corriente, aquella que valora a la preterintencionalidad como clase de dolo; afirma que no existirá el delito preterintencional cuando el efecto lesione a un interés o un bien de distinta naturaleza, de aquél que se quería atacar "... para la existencia de la preterintencionalidad es preciso que la agravación de la lesión jurídica tenga lugar sobre los mismos bienes del mismo género que los lesionados por el acto inicial..." (31).

Entre los principales defensores de esta tendencia encontramos al maestro Eugenio Cuello Calón, quien al igual que los demás expositores de dicha corriente doctrinaria, explican al delito preterintencional de la siguiente forma: si un sujeto golpea a otro sin ánimo de causarle la muerte, pero a consecuencia de las lesiones sobreviene ésta; el hecho es intencional pero la intención ha sido superada por el resultado.

Afirman que en este caso estamos en presencia de un delito doloso, porque el agente ha querido la realización de un determinado resultado delictuoso; además establecen que no es posible atribuir un mismo hecho a dos causas psicológicas distintas (dolo y culpa), criticando con esto a la corriente anterior cuando nos dice que el delito preterintencional es una clase de delito mixto, de dolo y culpa.

En cuanto las consecuencias no queridas ni previstas no sean-

(31) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. 3a. Edición. Editorial Bosch. Tomo I. Barcelona 1935. pág. 346.

previsibles, deberá ponerse solamente el hecho doloso, pero se pide que las consecuencias dañosas sean consideradas como una circunstancia agravante del hecho delictuoso.

Eusebio Gómez, otro partidario de esta doctrina, propone que al estudiar el dolo debe ser examinado, de igual forma el delito preterintencional, porque lo considera una forma de delito doloso.

Para finalizar, esta corriente doctrinaria establece que no debe ser confundida la preterintencionalidad con el dolo eventual. En el dolo eventual el efecto es querido; en la preterintencionalidad el resultado más grave no se quiere.

Contemplando las diversas posturas doctrinarias que tratan de establecer la naturaleza jurídica de la preterintencionalidad; y estando en posibilidad de inclinarnos por alguna de ellas, nos acogemos a la enunciada en primer término; aquella que ve al delito preterintencional como una tercera forma de culpabilidad, al lado del dolo y de la culpa.

Aceptamos dicha postura, porque estimamos que en esta figura concurren para integrar su noción el dolo y la culpa. Ya que la preterintencionalidad presupone en un principio el ánimo de causar un daño (dolo), además otra característica de esta figura es la producción de un resultado que rebasa, el propósito delictivo; de un resultado que no fué querido ni aceptado, pero que si se encuentra dentro de la posibilidad de previsión (culpa).

Nuestra legislación también se adhiere a esta tendencia cuando en el artículo 9o. párrafo tercero del Código Penal para el Dis

trito Federal en Materia del Fuero Común y para Toda la República en Materia del Fuero Federal, nos dice "... obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor del querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia...".

Si bien por delito preterintencional entendemos aquella conducta encaminada a cometer un hecho delictuoso, en donde el resultado es de mayor gravedad al que en un inicio se quiso; tenemos -- que admitirá participación en su primer momento, esto es, hasta el resultado querido, no siendo posible la participación dentro del -- resultado mayor.

Ejemplo. A, instiga a B, para que golpee a C, éste a causa de los golpes propinados por B, caé al suelo fracturándose el cráneo con el filo de la banqueta y muere. A, será responsable de instigación de lesiones; y B, es responsable del delito preterintencional de homicidio.

La teoría del autor tiene como finalidad establecer el centro personal de acción del hecho antijurídico, por eso tenemos que la autoría (de un delito doloso), tiene dentro de sí el dominio final del hecho "... la característica general de autor: el dominio final sobre el hecho. Señor del hecho es aquél que lo realiza en forma final, en razón de su decisión volitiva..."⁽³²⁾. No hay delito sin autor; éste es el que tiene el dominio sobre el hecho, no solo el que causa el resultado. Son autores "... los que toman parte -- directa en la ejecución del hecho. Autor es quien ejecuta la acción

(32) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 145.

que forma el núcleo del tipo de cada delito in especies..."(33). - También se denomina autor a quien produce el resultado típico anti-jurídico, con dolo o culpa, valiéndose de otro sujeto (autor mediató).

2.1.- La Autoría en Sentido Amplio.

La doctrina ha distinguido dos conceptos de autor: autor restrictivo y autor extensivo. El autor en sentido amplio se fundamenta en la causalidad que lleva una identificación de la autoría dolosa con la culposa. Dicha idea establece que es autor todo aquél que contribuye a causar un resultado típico, incluyendo con esta idea al inductor y al cómplice, entendiéndose entonces, desde este punto de vista, que la participación es una forma de autoría.

Esta teoría no distingue entre autoría y participación, paralela, todo aquél que interviene en la comisión del delito, es autor del mismo, esto es, no establece ninguna diferencia objetiva - con las formas de participación, la habrá tan sólo de manera subjetiva. De ahí que esta apreciación va unida a la teoría subjetiva de la participación "... es autor quien realiza una aportación causal al hecho, cualquiera que sea su contenido, con voluntad de autor, mientras que es partícipe quien al hacerlo únicamente posee voluntad de partícipe. El autor quiere el hecho 'como propio', tiene 'animus auctoris', el partícipe quiere el hecho como 'ajeno', - actúa con 'animus socii'..."(34).

(33) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 11a. Edición. Buenos Aires Argentina. 1980. pág. 501.

(34) Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. -Parte General- Vol. 2do. Editorial Bosch. Barcelona 1978. pág. 895.

De tal manera, que quien induce a una mujer que actúa de propia mano y con plena responsabilidad a un aborto sobre sí misma, - es autor y no sólo inductor si posee voluntad de autor; el que da muerte a un recién nacido ilegítimo, por indicación e interés de la madre, es sólo cómplice y no autor, en este último ejemplo el que lleva a cabo el resultado del hecho, no quiere el hecho como propio. En esta teoría la característica entre quien es responsable de un delito, es la voluntad o el ánimo delictivo, voluntad que exteriorizada sirve para diferenciar subjetivamente al autor y al partícipe.

2.2.- La Autoría en Sentido Restringido.

Esta noción, establece que es autor del delito, aquél que lleva a cabo la conducta establecida en el tipo penal, aquí es autor-única y exclusivamente el sujeto que tiene el dominio total del hecho, el que comete por sí mismo la acción típica, resaltando que a toda aquella contribución a la causación del resultado, que no se ajuste al tipo, no se le puede llamar autoría.

En este concepto, las formas de participación no son consideradas como autoría, sino por el contrario son causas que amplían la punibilidad de los actos delictivos, autor del delito "... es aquél cuya actividad es subsumible, sin más, en el tipo de la parte especial. El que golpea y causa lesiones, el que yace con la -- estuprada, el que toma la cosa hurtada, etcétera..." (35).

(35) Gimbernat Ordeig, Enrique. Autor y Cómplice en Derecho Penal. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio. Madrid España. 1966. pág. 221.

Esta percepción restrictiva de autor, está unida a la teoría-objetiva de la participación, "... autor será tan sólo quien cometa un hecho de propia mano, mientras que los demás partícipes no podrán ser más que cómplices..." (36); dicha teoría distingue a la autoría y la participación. Pero a pesar de esta distinción deja fuera lo que sería autoría mediata, admitiéndola sólo en los casos, en que por una razón u otra, no se castigue al ejecutor por autoría dolosa, por inimputabilidad, falta de responsabilidad criminal, coacción o error; acatando esta teoría, al jefe de una banda que dirige un atraco, se le castigará tan sólo como cómplice, mientras que a sus subalternos que ejecutan el hecho, como autores únicos.

Una vez definida a la autoría en sentido amplio y en sentido restringido, nos damos cuenta que si recurrimos a cada una de ellas en forma separada, no podríamos establecer en forma precisa a la Teoría del Autor y del Partícipe, puesto que, como ha quedado plasmado autor en sentido amplio es aquél que causa el resultado típico y autor en sentido restringido es quien realiza la acción típica. Así por ejemplo la autoría en sentido amplio deja fuera a las formas de participación (instigador y cómplice), al afirmar que -- todo aquél que contribuye a causar un resultado típico es autor -- del mismo; y la autoría en sentido restringido al establecer que -- todo aquél que lleva a cabo la conducta establecida en el tipo penal o que tenga el dominio total del hecho es autor del delito, -- diferenciando ésta al autor del partícipe, aunque dicha diferencia es tan rígida que deja a un lado a la autoría mediata y por ejemplo, como ya se citó anteriormente: al jefe de una banda que diri-

(36) Mauraeh, Reinhart. Los problemas de la Autoría. Derecho Penal-Contemporáneo, Mayo-Junio Revista 14, México D.F. 1966. pág. 54.

ge un atraco, se le castigará tan sólo como cómplice, mientras que a sus subalternos que ejecutan el hecho, como autores únicos. Esto se debe a que el jefe de la banda, según la teoría, no tiene el -- dominio total del hecho y los subalternos sí.

Partiendo de estas teorías y siguiendo a la doctrina cuando -- señala que la punibilidad no tan solo se va a extender al autor o autores, sino que esta extensión va a alcanzar a todo aquél que ha contribuido con ayuda o cooperación a realizar la conducta típica y a los que han determinado la voluntad de otro para que cometa un delito. Afirmamos entonces que la materia de estudio de la autoría y la participación es; establecer las condiciones con las cuales -- se afirma que alguien es autor de un delito y las condiciones que indican que la punibilidad es extensible a otros que no han ejecutado la conducta delictuosa, pero que han contribuido a que ésta -- se realice.

2.3.- Teorías de la Autoría y la Coautoría.

Autor es quien ejecuta la acción plasmada en la figura delictiva, establecer quién es el que realiza la acción típica es el -- punto de partida que tomaremos para determinar el concepto de autor, concepto que obtendremos analizando en primer lugar, las diferentes teorías que la doctrina ha creado para establecerlo.

2.3.1. Teoría Formal Objetiva.

Según esta teoría, realiza la acción típica quien al menos ha contribuido en parte a realizar la acción ejecutiva, todo aquél -- que intervenga sin importar el grado en que lo haga será autor del

delito, este concepto de autor deja fuera a quienes evidentemente -- si lo son: "... el 'entregador', que además es jefe de la banda y -- que aguarda en el automóvil a que sus compinches se apoderen de -- las cosas, para poder fugar rápido, como las circunstancias del -- caso lo exigen, para esta teoría, no pasa de ser instigador y encu -- bridor. Por otra parte, el requerimiento de que el sujeto ejecuta -- se 'en persona' el núcleo verbal del tipo, excluye del ámbito de -- la autoría aquellos casos en que el autor se vale de un tercero -- sin dolo: el que en lugar de bala de 'fogueo' coloca un proyectil -- en el arma a utilizarse por otro en una representación teatral, se -- ría instigador..."(37).

Esta teoría presenta dificultad para resolver cuestiones como el saber quién realiza la acción ejecutiva; el qué acompaña a un -- sujeto al lugar donde va a robar o solamente el qué se apodera de -- lo ajeno, mata el qué dispara el arma sobre la víctima o el qué -- tan solo la sostiene. Argumentos de esta clase no se resuelven con esta teoría y más si se acata al pie de la letra lo que en ella se establece, en el sentido de que solamente quien en propia persona -- ejecuta el precepto legal es autor, dejando fuera a la autoría me -- diata.

2.3.2. Teoría Material Objetiva.

Se basa principalmente en la causalidad, autor será entonces -- el que pone una causa y el partícipe una condición. El problema --

(37) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Ediar Sociedad -- Anónima Editora. Buenos Aires Argentina. No menciona año. --- pág. 634.

que presenta esta teoría se da cuando no se puede distinguir entre la causa y la condición. En principio, autor es quien causa el resultado típico, al igual se considera autor, a quien deje actuar a otro como instrumento propio y al que preste ayuda al autor.

De tal forma que, la teoría material objetiva al basarse en el supuesto de que todo aquél que pone una causa será autor y que todo sujeto que intervenga en la realización de la conducta típica, es autor de la misma. El problema se presenta para distinguir entre quién pone una causa y quién una condición, cuestión que no se resolverá desde el punto de vista material sino que, deberá buscarse la solución desde el plano subjetivo, dando paso así a la teoría - subjetiva.

2.3.3. Teoría Subjetiva.

Su fundamento lo encontramos al afirmar que es autor el que quiere el hecho para sí (animus auctoris), y quien quiere el hecho como de otro (animus socii), será cómplice. con esta base la teoría citada pretende resolver el problema que presenta la material objetiva, en la cual no se distingue cuando se es autor y --- cuando cómplice. "... La teoría subjetiva del autor extiende también la autoría a aquellos participantes que inducen a efectuar el hecho al autor que obra en forma inmediata, en la medida que el inductor lo hace con 'voluntad de autor', en especial cuando él quiere que se perpetre para sí el hecho..." (36).

La fórmula del animus establece que es autor de un hecho de--

(36) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 152.

lícito, el que tenga la voluntad de autor, o sea que quiera el - hecho como propio, y será cómplice el que no tenga la voluntad de autor, que quiera el hecho para otro. Esta teoría presenta la cuestión de saber cuando se quiere el hecho como propio y cuando no, - ya que, la sola voluntad de autor no hace causante de un delito a una persona; a esta pregunta la doctrina responde que se quiere el hecho como propio, cuando se tiene interés en el resultado perseguido. Quien da muerte al recién nacido ilegítimo por indicación e interés de la madre, será cómplice y no autor, por no querer el hecho como propio, además de no existir interés personal en el resultado.

Grandes dificultades presenta esta teoría, ya que como dice - Welzel, es demasiado subjetiva, porque la fórmula animus auctoris - y animus socii, no es posible emplearla "... ¿Pues que significa - querer el hecho como propio o como ajeno? ¿Reside quizás en el arbitrio del autor querer el hecho 'como propio' o 'como ajeno'? --- ¿Puede alguien a través de su mera voluntad hacer el hecho 'propio' o deshacerse del hecho 'como ajeno' mediante la correspondiente -- voluntad de cómplice? Esto es imposible; el hecho debe ser realmente obra del autor..." (39).

2.3.4. Teoría Final Objetiva.

Ante el resultado adverso de las posturas objetivo y subjetivas, surge la teoría final objetiva o del dominio del hecho, en -- tanto que aquellas teorías se fincaban en la causalidad, esta se -- basa en la finalidad. De conformidad con ella, es autor aquél que-

(39) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 157.

tiene el dominio del hecho, careciendo de él los partícipes "...El surge de las determinaciones fundamentales del concepto final de acción y del concepto personal de lo injusto para la acción dolosa, dado que la teoría del autor no tiene otra finalidad que establecer el centro personal de acción del hecho antijurídico..."(40).

Con la creación de esta teoría, se formula un criterio más -- preciso para establecer las categorías de la autoría y de acuerdo con ella entenderemos que tiene el dominio del hecho, aquél que -- puede decidir la ejecución del hecho, quien ha tenido el manejo -- del hecho y lo ha llevado hasta su ejecución, aquél que puede detener o continuar el hecho, en sí, todo aquél que tenga un poder de decisión sobre el hecho delictivo, será autor.

El punto clave de esta teoría, es el no confundir al dominio del hecho con el dolo, puesto que no necesariamente quien ha actuado con dolo tiene el dominio del hecho. "... ante todo no debe confundirse el dominio del hecho con el dolo, porque también con dolo actúan los cómplices e instigadores y, sin embargo, no son autores. No obstante, no cabe duda de que hay dolo..."(41).

Frente a esta posibilidad, diremos que si el delito doloso se produjo por sólo un sujeto, establecer la autoría no presentará -- ningún problema, puesto que el sujeto activo realizó todas y cada una de las partes del hecho punible. Ahora bien, si son varias las personas que han intervenido en la ejecución del delito, la disyuntiva de saber quien es autor y quien partícipe se resolverá esta--

(40) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 145.

(41) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 636.

bleciendo quien tiene el dominio del hecho. Este dilema no se presenta en los delitos culposos, ya que, en estos no hay distinción entre autor y partícipe, porque el autor es un delito culposo, es considerado, como ya se dijo al principio de éste capítulo, autor-único del mismo.

"Tampoco es participación la instigación o favorecimiento doloso, del ajeno hecho imprudente. Responsabilidad de partícipe supone dominio del hecho, al menos dolo, del agente inmediato, y, -- titular del dominio del hecho no lo es el directo agente culpoco, -- sino el sujeto que dolosamente actúa en segundo plano..."(42).

Existen delitos, que por su naturaleza van a condicionar a la autoría o que por la estructura del tipo no permiten acabar con la distinción entre autor y partícipe en virtud del dominio del hecho. "... esto acontece cuando el tipo contiene exigencias particulares, como pueden ser especiales características de la autoría, sea porque se trate de delitos especiales o porque el tipo contenga elementos subjetivos distintos del dolo, o bien, porque el tipo exija la ejecución inmediata por el autor..."(43). Al hablar de los delitos especiales, los definiremos como "... aquellos en los cuales el sujeto activo debía revestir determinadas calidades, sin las -- que el delito no era posible. En consecuencia, la persona que no -- revista esa calidad no puede ser autora de ese delito, pues a la -- acción principal le faltaría un elemento típico..."(44). Quien no

(42) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 308.

(43) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 656.

(44) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino Vol. II 8a. Edición. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1978. pág. 247.

es funcionario público, y si para la comisión de un delito se requiere de esa calidad, no será autor del mismo, aunque tenga el dominio del hecho.

Por último, a los delitos de propia mano, los conceptuaremos como aquellos delitos los cuales tan solo se pueden ejecutar, llevando a cabo de manera personal la acción; por ejemplo el delito de violación, en el cual, si no se tiene el acceso carnal personal no es posible realizarlo.

El principio del dominio del acto, puede presentarse de diversas formas, dando lugar de este modo, a diferentes figuras de autoría:

- 1) Autoría Inmediata;
- 2) Autoría Mediata; y
- 3) Coautoría.

2.3.4.1. Autoría Inmediata.

Se considera autor inmediato, a todo aquél que ejecuta el acto personalmente o al sujeto que ejecuta la acción expresada en el tipo penal. Como el que dispara el tiro mortal o quien toma la cosa robada. Esta clase de autoría comprende al sujeto que actúa sólo en la ejecución del acto delictuoso y al que conjuntamente con otros, ejecuta la acción, también de manera directa (coautoría).

Así, partiendo del hecho de que autor es quien lleva a cabo directamente y de manera individual la conducta expresada en el tipo penal, y al ver que la autoría inmediata no presenta dificultad para su comprensión pasaremos al estudio de lo que es la auto-

ría mediata.

2.3.4.2. Autoría Mediata.

"El autor no necesita cumplir por sus propias manos el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir para ello no sólo de instrumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otros, en cuanto sólo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo..."(45).

"Es autor mediato quien realiza el tipo penal sirviéndose, para la ejecución de la acción típica de otra persona como 'instrumento'..."(46). "... Autor mediato lo es quien, para realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa, emplea un hombre como mediador en el hecho (instrumento)..."(47).

El sello característico de la autoría mediata es la utilización del actuar de otro para la ejecución de la acción típica; debiendo tener la persona que está detrás del autor directo el dominio total del hecho. Así para determinar la autoría mediata, se tomará principalmente en cuenta que el autor haya actuado con dominio del hecho del otro sujeto, que actúa sin dolo.

Se afirma que "el hombre de atrás", tiene el dominio del hecho, cuando el instrumento está colocado en posición subordinada respecto del mismo. Así que todos los presupuestos de punibilidad,

(45) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 146.

(46) Jescheck, Hans-Heinrich. OP.Cit. pág. 919.

(47) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 314.

deben estar implícitos en "el hombre de atrás", refiriéndose únicamente a éste.

La subordinación se puede dar por medio de coacción, error, - incapacidad de culpabilidad o también, cuando el hecho a que ha sido inducida una persona, no puede ser cometido por ésta, por faltarle alguna calidad de autor, o por faltarle la intención en el acto.

No en todos los casos la autoría mediata requiere que "el hombre de atrás", determine al instrumento a cometer un delito; habrá autoría mediata también a través de una cooperación que exteriormente se presente en forma de complicidad, siempre y cuando dependa del comportamiento del inductor que el hecho pueda llevarse a cabo.

Por ejemplo; el sobrino que sin ser visto, vacía veneno en la taza de café, que la sirvienta desconocedora de ello sirve al tío rico. Habrá que tomar en cuenta en estos casos, que para que exista cooperación, el que obra directamente lo haga sin dolo, porque así "el hombre de atrás", es el único en advertir tal situación.

Generalmente se estima que la autoría mediata goza de prioridad frente a la participación, por ello estaremos frente a un caso de autoría mediata, aún cuando se pudiera admitir inducción hacia el instrumento.

No debemos confundir instigación con autoría mediata, así, -- Maurach en su Tratado de Derecho Penal, diferencia autoría mediata e instigación, diciendo que existe instigación por la corrupción -

del hombre libre y autoría mediata por el abuso del no libre, afirmando que cuando se tiene el dominio del hecho se puede abusar de otro, para la consumación del acto delictuoso "... en contraste al instigador, cuyo papel acaba tras el despertar del 'mal desco', y que se somete a la voluntad desde entonces independiente del autor principal, el autor mediato controla del principio al fin el curso de los acontecimientos. En la autoría mediata, la chispa de la resolución responsable en favor del mal, no pasa como en la instigación, al agente..."(48).

Cuando el inductor ha provocado un estado de necesidad en el autor directo, estaremos en un caso de autoría mediata y no de participación, ello por faltar en el agente directa responsabilidad.

Hay autoría mediata cuando el inductor tiene el dominio del acto y si falta el elemento del abuso, que es característico de esta figura, la responsabilidad del inductor se castigará de acuerdo a las reglas de la participación.

Se admite autoría mediata cuando un instrumento actúa sin dolo "... Dominio final del hecho es llevar a cabo, por medio de un actuar final, la propia voluntad de realización (el dolo de tipo). Por eso falta en el actor inmediato, que obra sin dolo de tipo y es propio del que está detrás, que con dolo de tipo manda realizar el resultado típico a través de un tercero que obra sin dolo en relación a ese resultado, y es indiferente si el tercero actúa con o sin lesión del cuidado objetivo exigido..."(49).

(48) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 318.

(49) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 147.

En los casos en que el agente directo actúe con culpa inconsciente, "el hombre de atrás", tendrá el dominio del hecho si tiene conocimiento de la inobservancia del cuidado debido. Por ejemplo;-- el médico que para matar a un paciente utiliza a una enfermera, -- para que ésta le aplique con una jeringa una dosis de morfina demasiado fuerte; quien hace atravesar la frontera y carga de objetos sujetos a derecho de aduana a quien lo desconoce, comete una defraudación aduanal en calidad de autor mediato.

En el primer caso, el médico actúa con voluntad homicida y es autor doloso de homicidio, mientras que la enfermera si empleando el grado de cuidado que el caso amerita, se hubiera dado cuenta -- del exceso en la dosis, será autora culposa o absolutamente inculpable.

Jescheck señala que no hay autoría mediata cuando al que actúa dolosamente, se le engaña acerca de la gravedad de lo injusto o acerca de una circunstancia cualificativa del hecho.

Tampoco habrá autoría mediata cuando se provoca un error in-- persona, por ejemplo: quien por medio de un engaño acerca de la -- identidad le sustituye al autor su víctima por otra.

En este tipo de autoría mediata, cuando el instrumento actúa sin dolo, el dominio del hecho por el autor mediato se apoya en el error con que obra el instrumento.

El instrumento actúa atípicamente cuando alguien incita al -- suicidio a otra persona o a lesionarse a sí mismo, el suicida no -- actúa en su persona de modo típico; no mata sino sólo crea una con

dición, sin trascendencia para él desde el punto de vista jurídico penal, de la muerte libre.

Existirá autoría mediata, si el autor determina a su víctima al suicidio o a lesionarse en contra de su voluntad, cuando una -- persona que no sospecha nada es inducida a tocar un cable de alta-tensión; hay homicidio doloso cuando se induce a un enfermo mental al suicidio y, concurre una lesión corporal cuando el patrón obliga al aprendiz a comer un pedazo de víscera sin limpiar.

El intermediario actúa atípicamente porque "... El interme-- diario no puede en este caso realizar por su propia persona la acción ejecutiva típica porque el correspondiente tipo requiere el - homicidio o lesión de otro..."(50).

El dominio del hecho del autor, consiste en tener en sus ma-- nos al instrumento, a causa del error, coacción, falta de conoci-- miento o fuerza de voluntad.

La autoría mediata a través de un instrumento que actúa con-- forme a derecho, se admite en estos casos autoría mediata porque - la justificación del instrumento no elimina la tipicidad, ni la an-- tijuridicidad de la acción del que domina el hecho "... el induc-- tor posee el dominio final del hecho respecto de la realización -- típica antijurídica, mientras que del lado del actor inmediato --- existe una causa de justificación..."(51).

(50) Jescheck, Hans-Heinrich. OP.Cit. pág. 922.

(51) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 151.

Lo que importa en esta clase de autoría mediata, es la ilicitud de la actuación del autor para con el instrumento. El dominio del hecho se basa en que el instrumento, por razón de los preceptos legales existentes, debe comportarse del modo como pretende -- "el hombre de atrás", de mala fé. Ejemplos: quien induce a un juez en un proceso, a que dicte una sentencia perjudicial para el contrario mediante falsas declaraciones; colocar a una persona en una situación de legítima defensa, en la que éste realiza un tipo delictivo conforme a derecho. En el primer caso no habrá autoría mediata cuando el juez no es colocado en una posición subordinada. - En el segundo ejemplo tampoco hay autoría mediata si el que está detrás, no ha creado la situación de legítima defensa.

Autoría mediata, mediante la utilización de un instrumento -- inimputable; estos casos presentan serias dificultades para distinguirlos de la instigación. Por lo que sólo debe admitirse autoría mediata cuando el estado inimputable del instrumento tenga como -- consecuencia una seria limitación de la capacidad de autoconduc-- ción (niños, ebrios, enfermos mentales).

Para no caer en confusión y así distinguir autoría mediata -- por un instrumento inimputable, con instigación, partiremos de lo decisivo que es, tener en cuenta el dominio del hecho por parte -- del autor en relación con el instrumento. Así, si él ha producido intencionalmente la incapacidad de culpabilidad del autor directo, por ejemplo la embriaguez, para la comisión de su plan delictivo, -- estaremos en un caso de autoría mediata.

Estaremos de igual forma en un caso de autoría mediata, cuando el autor conozca la incapacidad de culpabilidad del instrumento

y aproveche ésto, para llevar a cabo un delito.

La autoría mediata en el caso en que se utiliza un instrumento que actúa bajo coacción o sin libertad, se presenta cuando intencionalmente se coloca a otra persona en una situación de estado de necesidad, por la cual, quien se encuentra en ese estado no pug de librarse de él, sino mediante la ejecución del hecho delictuoso perseguido por "el hombre de atrás". En estos casos tenemos que el dominio del hecho por parte del autor directo, en relación al instrumento es el dominio que tiene sobre la voluntad de actuar del intermediario. Por ejemplo; quien amenaza de muerte a otro si no le entrega el dinero del banco, de donde es cajero; A, obliga a B, que está embarazada, bajo amenazas graves, a ingerir un abortivo.- A, es autor mediato, porque bajo la coacción tiene el dominio del hecho.

También tendremos autoría mediata, cuando el instrumento actúa sin libertad o bajo coacción, en virtud de una orden superior-militar antijurídica y obligatoria. En este caso el superior que dió la orden es responsable como autor, mientras que el inferior, que obro antijurídicamente, pero a causa de no poderse rehusar, -- queda exculpado. Si esta orden concierne un delito o un crimen, -- ella no es obligatoria, sin embargo y según esta teoría el inferior es culpable, pero esta culpabilidad puede ser atenuada.

La autoría mediata, cuando se utiliza un instrumento que actúa con error sobre la antijuridicidad, hay autoría mediata cuando se provoca o se aprovecha el error inevitable de otro sobre la antijuridicidad, pero no si es evitable. En esta clase de autoría mediata el instrumento lleva a cabo la conducta, sin la capacidad de --

orientarse de acuerdo con la norma y por ello carece del dominio del hecho. Por ejemplo; el soldado que comete un delito, por virtud de una orden, no existe culpabilidad para él, si no puede advertir la antijuridicidad del hecho, el superior entonces es autor mediato.

La autoría mediata por la utilización de un instrumento no -- cualificado, "... en los delitos especiales propios el cualificado que está detrás y que induce, es el que da al no cualificado la -- posibilidad de tomar parte en la realización típica del delito especial..."(51). Ejemplo; el que no es funcionario, realiza la acción de un delito especial propio, instigado por el calificado --- (funcionario), aquí el funcionario es autor mediato, ya que es su propia acción la que realiza a través del no funcionario.

Al tener conceptualizado ya a los delitos de propia mano y en el cual dijimos que son aquellos en que tan sólo se pueden realizar, llevando a cabo de manera personal la acción delictuosa y por tener estos delitos la característica de ser realizados en forma corporal inmediata por el autor, y siguiendo los lineamientos planteados por autores clásicos como Welzel, Jescheck, Maurach entre otros, podemos decir que estos delitos no presentan o no se puede dar en ellos la autoría mediata, baste para este punto tan sólo esta referencia.

Según la doctrina la autoría mediata presenta problemas a los cuales los ha denominado de carácter especial, mismos que son tratados por autores como Zafaroni, Jescheck y Maurach, omitimos a -

(51) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 150.

Welzel porque no hace alusión a estos.

Respecto a lo anterior distinguiremos tres casos:

- a) El autor cree que el instrumento es autor culpable, cuando no lo es;
- b) Cuando se opera un error en el objeto; y
- c) Autoría mediata por omisión.

a) El autor cree que el intermediario es autor culpable cuando no lo es, en este caso "el hombre de atrás", piensa que no tiene el dominio del hecho, cuando en realidad si lo tiene. Ejemplo:- A, contrata para la ejecución de un homicidio a B, que no parecía ser enfermo mental. En este caso "el hombre de atrás", cree cometer una inducción de asesinato; pero actúa como autor mediato, aún sin darse cuenta que tiene el dominio del hecho en relación con el instrumento.

En caso contrario, en el que el autor cree poseer el dominio del hecho porque piensa que al instrumento le faltan el dolo y la capacidad de culpabilidad, cuando en realidad sólo realiza una inducción, estaremos según la teoría subjetiva en una forma de autoría mediata, porque quiere el hecho como propio y no cree tener el dominio del hecho delictivo.

Como se apreciará, estos supuestos presentan cierta confusión y doctrinariamente no se han podido resolver del todo, ya que, en primer lugar estaremos en un caso de autoría mediata (según la teoría subjetiva), y en segundo lugar en un caso de instigación.

- b) Cuando el instrumento actúa víctima de error en el objeto.

Según parte de la doctrina, este supuesto debe resolverse, tendiendo a si el instrumento actuó con dolo o sin él. En caso de actuación con dolo, el error en el objeto no beneficiaría "al hombre de atrás", sin beneficiar también al que actúa directamente. Si el intermediario actúa en forma no dolosa, el caso se resolverá de acuerdo al principio de aberratio ictus.

Ejemplo: A, determina a B, bajo amenaza de muerte a disparar sobre C; pero a consecuencia de una confusión de persona B, dispara sobre D.

Se da el caso, también, en que el intermediario actúa, por iniciativa propia, trayendo como consecuencia un exceso en lo propuesto por el autor, en esta situación el autor mediato no va a ser responsable de los actos punibles que realiza el instrumento a causa del exceso en el plan de acción, ya sea por su iniciativa o por no haber comprendido el plan proyectado por el autor mediato.

Esta situación es fácilmente comprensible desde el punto de vista del dominio del hecho, puesto que el instrumento tiene el dominio del hecho, del exceso cometido por éste.

c) La autoría mediata por omisión, es discutida y polémica, - admitiéndola tan sólo una parte de la doctrina, y se da cuando alguien no impide un hecho punible del instrumento en contra de un deber de garante. El ejemplo típico es el del enfermero que omite impedir a un enfermo mental que mate a otro.

En este caso se admite autoría directa por omisión, ya que el no evitar el hecho de un enfermo mental falta de culpabilidad al -

que debe vigilarse, hace nacer la plena responsabilidad de la actuación de terceras persona.

2.3.4.3. Teoría de la Coautoría.

"Coautor es quien en posesión de las cualidades personales -- de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito..."(52). --- "... también es autor el que interviene, en igualdad de situación, con otro a la producción de un hecho común..."(53). "... hay coautoría cuando dos o más participantes llevan a cabo conjuntamente - la realización típica en forma tal que cada uno de ellos, aisladamente, ejecuta la acción típica en su totalidad y ambos reúnen los requisitos típicos necesarios para ser autores..."(54).

Si coautor es quien conjuntamente con otros realiza un hecho delictuoso; tenemos que para que se de la coautoría deben de intervenir en la comisión del delito varias personas. Esta figura también se basa en el dominio del hecho, y este dominio debe ser común a cada coautor. Se dice de igual forma que la coautoría consiste en una "división del trabajo", por parte de todos los que intervienen en la ejecución del delito. La coautoría requiere que los que intervienen en el acto, se vinculen recíprocamente mediante un acuerdo común para realizar el hecho y de la misma forma este vínculo se debe dar en la ejecución del hecho.

(52) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 154.

(53) Soler, Sebastián. OP.Cit. pág. 251.

(54) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 646.

El acuerdo común al hecho traerá como consecuencia que cada uno de los que intervienen en la comisión de la conducta delictuosa, sean cotitulares de la responsabilidad por la ejecución de todo el hecho. Y la resolución común de ejecutar el hecho, traerá -- como consecuencia que las distintas partes con las cuales intervengan los coautores formen un todo.

De la definición de coautoría se desprenden varios elementos, los cuales analizaremos en forma separada para poder comprender -- esta figura. Así, y partiendo de que el coautor debe poseer las -- mismas características que se exigen para el autor, empezaremos -- por estudiar "el común acuerdo en la realización del hecho punible".

Este acuerdo surge del plan que determine una división del -- trabajo para la realización de la acción típica, esto significa -- que debe de existir un acuerdo recíproco, expreso o tácito para la perpetración común del hecho. Todos deben de actuar en forma de cooperación consciente y querida por cada uno de los intervinientes.

Esta característica es imprescindible para la coautoría, porque es la que le da unidad al hecho, puesto que el dominio del hecho es común, más no individual.

El llamado acuerdo común al hecho, regularmente se produce -- antes del inicio del hecho, pero se da la posibilidad que un coautor se añada durante la ejecución del hecho hasta su conclusión, -- en este caso compartirá la responsabilidad por aquellas circunstancias agravantes, por él conocidas, a esta clase de coautoría se le ha llamado sucesiva. "... El acuerdo o decisión común al hecho tiene la función de delimitar la tipicidad de la coautoría, porque --

los actos que por cuenta propia realiza el coautor (exceso), no le son imputables al otro coautor o coautores, porque no tienen el dolo de realización..."(55). Desprendiendo del supuesto de que cada uno responde sólo hasta donde llega el acuerdo recíproco, tendremos que no hay responsabilidad por el exceso del otro.

"Cuando varias personas producen en común el resultado típico sin hallarse vinculados por un común acuerdo, concurre autoría accesoria..."(56). De igual forma existe autoría accesoria cuando se aprovecha un comportamiento imprudente de una persona plenamente responsable para la comisión de un hecho doloso.

En base a la autoría accesoria, tenemos que no se necesita -- conocer al coautor en persona para poder realizar el hecho punible, bastando tan sólo el conocimiento de que alguien va a actuar también en el delito, no importando de quien se trate.

Un ejemplo de este caso se da cuando la madre y la hija matan sin previo acuerdo y mediante hechos independientes, al marido y padrastro respectivamente.

"El concepto de autoría accesoria sólo tiene sentido como designación global de todas las formas de aparición que constituyen la contrapartida de la coautoría. Dogmáticamente carece de un valor propio, puesto que solamente supone una coincidencia causal de varios supuestos de autoría individual..."(57).

(55) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 650.

(56) Jescheck, Hans-Heinrich. OP.Cit. pág. 942.

(57) *Ibidem*. pág. 943.

La coautoría requiere para su creación, una ejecución común--del hecho, y según Welzel, la voz "ejecución" se debe de entender--en el sentido técnico de la adecuación típica, o sea la realiza--ción de una acción típica.

Atendiendo a la teoría del dominio del hecho, los coautores -deben de intervenir en el ejercicio del dominio del hecho, dándose este requisito tan sólo en base al común acuerdo, elemento del tipo de propia mano con plena responsabilidad.

Por ejemplo; en un delito de violación, en donde uno de los -que intervienen aplica la violencia, mientras otro realiza el acto sexual, entonces ambos serán coautores.

El dominio del hecho no se da tan sólo en los casos de comi--sión de propia mano de una acción típica, sino que, el desarrollo--del plan general hace necesaria y conveniente una distribución de--funciones, haciendo depender la ejecución del hecho de la colabo--ración de esta forma establecida.

Así por ejemplo, serán coautores del robo de un banco el que--espera en el vehículo con el motor en marcha, el que desconecta la instalación de alarma, el que asegura la salida, el que mantiene a raya al personal bancario y el que recoge el botín.

Además de todo esto, para tener configurada la ejecución co--mún del hecho, la contribución al hecho debe ser una pieza de su -ejecución. No basta tan sólo una cooperación en la perpetración --del delito, sino que esa contribución debe ser de tal forma que --planifique, organice y configure un hecho delictuoso, o sea, que -

tenga como mínimo requisito parte del dominio del hecho.

Resumiendo, y después de haber señalado que para configurar a la coautoría es necesario que cada coautor tenga las mismas calidades personales de autor, ser coportador del dominio del hecho, debiendo tener además, una decisión común al hecho y también una común ejecución del hecho; diremos que la coautoría es autoría.

En relación a la decisión común al hecho, la doctrina establece que está relacionada con la teoría subjetiva, esto es, que cada coautor debe querer el hecho como propio, es decir, tener el animus auctoris, tener la voluntad de autor.

De igual forma, en cuanto a la ejecución común del hecho, se ha relacionado a esta con la teoría objetiva; así objetivamente -- cada coautor completa con su aportación o actuar la ejecución del hecho, este aporte debe estar sustentado de acuerdo al plan común en relación al hecho delictuoso.

Por eso, según la teoría objetiva es autor todo aquél que interviene en la comisión del delito, sin importar en que grado lo haga. También es autor el que objetivamente realiza actos preparatorios de ayuda, cuando es coportador de la decisión común al hecho.

Doctrinariamente la coautoría, se limita tan sólo a los delitos dolosos, es por esto que la coautoría no es posible en los delitos culposos, por faltarles el común acuerdo.

"Cuando varios cooperan de forma imprudente, cada uno de ellos

es autor accesorio y las distintas aportaciones deben valorarse -- separadamente en cuanto a su contenido de imprudencia..."(58). De este modo no se considera coautoría en los delitos de propia mano, por el hecho de que para ser coautor este deberá ser autor idóneo en la realización del hecho delictuoso, o sea, que debe poseer las calidades personales de autor. Tampoco cabe coautoría en los delitos especiales, porque el tipo requiere un determinado carácter -- jurídico en el autor del hecho delictuoso.

En los delitos por omisión, se puede hablar de coautoría, ya que "... cuando uno de los intervinientes efectúa la contribución al hecho mediante un hacer positivo mientras que el otro omite -- contra un deber jurídico, impedírsela..."(59).

El ejemplo más común de esta situación es cuando el padre y la madre dejan morir de hambre a su hijo recién nacido.

La característica fundamental de este caso de coautoría es -- que el deber colectivo, debe cumplirse tan sólo de manera común -- por cada uno de los intervinientes en el hecho.

Siguiendo lo planteado por Welzel, estableceremos que la diferencia entre coautoría y complicidad reside en el ámbito subjetivo. El coautor actúa con *animus auctoris* quiere el hecho como -- propio, el cómplice obra con *animus socii*, quiere el hecho como ajeno. En la complicidad la voluntad es dependiente del autor principal. En la coautoría, la voluntad de cada autor no está sometida

(58) Jescheck, Hans-Heinrich. *OP.Cit.* pág. 940.

(59) *Ibídem.* pág. 946.

a ninguna otra.

Para finalizar el análisis que la doctrina hace de las teorías de la autoría y la coautoría, transcribiremos las definiciones que de la llamada autoría concomitante, nos dan Welzel y Zaffaroni.

Autoría Concomitante "... es el obrar conjunto de varios sin acuerdo recíproco en la producción de un resultado..."(60). Autoría concomitante es "... el obrar conjunto de dos o más sujetos sin acuerdo previo para la producción del resultado..."(61).

Un ejemplo de esta clase de autoría será: A, derriba de un golpe a B, dejándolo inconsciente; C, encuentra inconsciente a B, y aprovechando esto le roba sus pertenencias. A, es culpable de la lesión, mientras que B, es responsable del robo.

Si hubiese existido acuerdo previo, los dos serían responsables por coautoría del delito de robo.

En esta clase de autoría opera el principio de que cada autor responde sólo por su conducta delictuosa. Pertenece también a esta clase de autoría el aprovechamiento del plan delictuoso ajeno para fines propios.

(60) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 159.

(61) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 651.

2.4 TEORIA DE LA PARTICIPACION.

No necesariamente una sola persona realiza la conducta delictuosa, en ocasiones en la ejecución del delito intervienen dos o más sujetos; surgiendo de esta manera la participación delictiva o concurso de sujetos en el hecho punible, nombre con la que también es conocida esta figura. Para no caer en confusiones y por estar de acuerdo en la denominación, la llamaremos Participación Delictiva.

La doctrina establece que son dos las formas de la participación:

- 1) La instigación, y
- 2) la complicidad.

Antes de dar paso a las formas de la participación y siguiendo una secuela lógica conceptuaremos la naturaleza y las reglas -- de la participación.

"Participación es la libre y dolosa cooperación en el delito doloso de otro..."(62). "... La participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad..."(63).

De estas dos definiciones se desprenden los siguientes elemen

(62) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 350.

(63) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho -- Penal. (Parte General), 15a. Edición. Editorial Porrúa S.A. - México D.F. 1981 pág. 283.

tos: En primer lugar la participación es cooperación en un hecho -- ajeno, teniendo ésta carácter accesorio con relación a un hecho -- principal, por faltarles a los partícipes el dominio del hecho. En segundo término tenemos que existe participación cuando el delito puede ser cometido por un sólo sujeto sin necesidad de una cooperación, o sea, que la cooperación del partícipe surge de manera -- accidental y libre. En tercer término, se dice que hay participación cuando hay cooperación en el delito de otro. Por último, la participación se caracteriza porque existe en el partícipe una propia dirección volitiva y cognoscitiva en el acto en el cual interviene, esto es, que al igual que en el autor principal el partícipe actúa o interviene de modo doloso en el hecho delictivo.

Cabe aclarar de manera muy especial, que en la participación propiamente dicha y en las diferentes clases de participación (ingstigación y complicidad), no hay dominio del hecho.

Los requisitos de la participación, los conforman un elemento material, y un elemento subjetivo o psíquico.

Por lo que hace al elemento material, se dice que se refiere al hecho ejecutado propiamente dicho; esto es, la realización de conductas que convergen hacia la producción del resultado, (conducta, nexo causal y resultado).

Un elemento subjetivo o psíquico, se refiere a la convergencia de las voluntades, a la producción del resultado, con esto se quiere decir que los partícipes deben de tener conciencia y voluntad cuando cooperan en la ejecución del delito. De los requisitos de la participación se concluye que lo que da vida a la participa-

ción es, el acuerdo de voluntades y conductas que se da entre ellos y el autor principal.

Así, autores como Pavón Vasconcelos, Miguel Angel Cortés Ibarra y Raúl Carrancá y Trujillo, en un principio nos hablan de que el problema de la participación comienza por distinguir entre delitos individuales y delitos colectivos. En cuanto a los primeros se establece que, para su comisión la exigencia del tipo requiere que se ejecute por una sola persona, aunque eventualmente lo puedan realizar varias personas. Se dice en cambio, que es delito colectivo cuando el tipo legal admite su comisión por varios sujetos.

Desprendiéndose de tal distinción, el concurso necesario y el concurso eventual; respecto al necesario ya lo conceptuamos anteriormente como el mismo que establece que para la comisión del tipo es necesario que concurran una o varias personas; y en cuanto al eventual, Pavón Vasconcelos nos dice que "... sin existir la exigencia aludida, la intervención de varios sujetos hace nacer el concurso en el delito, al cual se le denomina 'eventual' o participación propia..." (64).

Respecto a la naturaleza de la participación, esta se explica de acuerdo a las siguientes teorías:

- a) Teoría de la accesoriedad,
- b) Teoría de la causalidad, y
- c) Teoría de la autonomía.

(64) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. (Parte General) 7a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1985. pág. 494.

Por lo que hace a la teoría de la causalidad, se establece -- que la participación se identifica con la causalidad "... Todos -- los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren -- poniendo una condición para la producción del resultado..."(65).

Según esta teoría todas las personas que concurren en la comisión del delito lo hacen de tal forma que aportan cada una de -- ellas alguna ayuda para su perpetración, teniendo por ello responsabilidad en el delito.

Teoría de la autonomía, para esta corriente cuando el delito se comete por varios sujetos y; éstos realizan comportamientos autónomos, surgiendo así distintos delitos, teniendo por lo tanto -- cada uno de ellos vida propia "... Todos los participantes ponen -- una causa eficiente en la producción del resultado, siendo responsable en forma independiente..."(66).

Teoría de la accesoriedad, dejamos para el último esta corriente por ser la más aceptada por la doctrina y por estar de acuerdo con ella los autores mexicanos al igual que los autores extranjeros, en esta tendencia, los actos que realizan los partícipes y la responsabilidad de estos depende del autor principal.

Algunos tipos legales están creados de tal forma que suponen necesariamente para su comisión, la cooperación de varios indivi--

(65) Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. (Parte General) -- 3a. Edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México. D.P. -- 1987. pág. 457.

(66) *Ibidem*.

duos; se habla en estos casos de participación necesaria "... Se denomina 'participación necesaria' a la que es ineludible desde un punto de vista conceptual, porque se halla requerida en el tipo -- mismo..."(67).

Este tipo de delitos, en los cuales se requiere de la necesaria cooperación de varios sujetos se clasifican en: delitos de --- convergencia y delitos de encuentro.

Los delitos de convergencia se caracterizan porque en ellos - existe el operar coordinado de un conjunto de sujetos hacia una meta común. En los delitos de encuentro existe una pluralidad de participantes activos, en los que sus acciones sin estar previamente de acuerdo se enlazan entre sí recíprocamente, produciendo este encuentro el tipo penal establecido. El ejemplo más común que se da en esta clase de delitos es: el adulterio, el motín, el duelo y la riña.

Por lo que hace a estos delitos, autores como Villalobos, --- Castellanos Tena y Pavón Vasconcelos, cada uno en sus respectivas obras, hacen referencia sobre la participación necesaria al mencionar de manera semejante, que en ocasiones el tipo penal exige la participación de varias personas sin cuyo presupuesto el delito no existe. Afirman esto, porque aseguran, falta en los sujetos que intervienen en el hecho, la cooperación eventual, considerando por--- esto que en tales casos no es posible aplicar las reglas de la participación. Al respecto, en el caso de la llamada participación -- necesaria, diferimos o no estamos de acuerdo con lo anteriormente-

(67) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 654.

conceptuado; pues si bien por participación entendemos la libre y dolosa cooperación en el delito de otro, en este caso, en primer lugar no existe cooperación en un delito ajeno, por no haber un -- hecho principal al cual se auxilie o se esté cooperando.

Aplicándonos más a fondo, vemos que si aceptáramos la llamada participación necesaria, estaríamos rompiendo principios fundamentales tanto de la autoría como de la participación, uno de ellos -- sería por ejemplo: el dominio del hecho el cual lo tienen exclusivamente los autores únicos, los autores mediatos y los coautores; -- y en ese tipo de delitos nos preguntamos, quién tiene el dominio -- del hecho.

En el caso de la participación; en dónde quedará el principio de la accesoriidad, qué es lo fundamental para esta figura, por -- ser esta dependiente de un hecho principal.

Según el anterior planteamiento, y desde nuestro particular -- punto de vista, consideramos, basándonos para ello en las ya anali-- zadas teorías de la autoría, que en lo que a estos delitos respec-- ta, estamos frente a un caso de autoría más no en una mal llamada -- participación necesaria.

2.4.1. La Accesoriidad de la Participación.

La participación por ser tan sólo un concepto de referencia, -- es dependiente de un hecho principal; el concepto de la accesorie-- de la participación se determina por la dependencia de la respon-- sabilidad del partícipe con relación a específicos presupuestos -- del hecho principal.

El punto central de la accesoriadad de la participación, es - el determinar el por qué se hace responsable al partcipe por la - conducta cometida por el autor principal.

Ante esta cuestión, esta teoría afirma que sólo puede existir participación del que coopera sin dominio del hecho, cuando el autor principal ha actuado por lo menos de modo típico, antijurídico y responsable.

"La punibilidad de la participación depende de que el hecho - del otro constituya un injusto penal..."(68).

Al respecto, Max Ernest Mayer clasifica las teorías de la accesoriadad de la siguiente forma:

- a) Accesoriadad mínima de la participación; sosteniendo tan sólo que es suficiente - que el hecho principal sea típico;
- b) Accesoriadad limitada; establece que el - hecho principal sea además antijurídico;
- c) Accesoriadad extrema; requiere también - culpabilidad; y
- d) Accesoriadad ultra-extrema; según esta, - las condiciones personales del sujeto -- que interviene en el hecho principal se - transmite a los partcipes.

De la anterior clasificación, la más aceptada por la doctrina

(68) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 656.

es la accesoriedad limitada de la participación "... la accesoriedad limitada sólo puede fundarse en que el partícipe (instigador o cómplice), contribuye no sólo causalmente, sino también finalmente a la ejecución de una acción típica y antijurídica..."(69).

Para finalizar y así reafirmar los presupuestos de la accesoriedad de la participación, nos adherimos a lo señalado por Welzel cuando afirma que "... la razón de la pena de la participación no consiste en hacer recaer sobre el autor culpabilidad y pena, pues la punibilidad del partícipe no depende de que el autor actúe culpablemente..."(70).

Este supuesto se explica en el sentido de que al partícipe -- sólo se le castigará de acuerdo a su culpabilidad, sin tomar en -- cuenta la culpabilidad de otros, o sea, que basta tan sólo para la punibilidad de la participación, que el hecho principal sea típico y antijurídico, aunque no sea culpable.

2.4.2. El Dolo en la Participación.

La característica de las formas de la participación, es que -- todos los partícipes actúan también de manera dolosa. De tal forma que no sólo el autor directo debe actuar de modo doloso, sino que de igual forma el partícipe debe cooperar de modo doloso en el hecho principal.

Además del actuar doloso del autor principal y del partícipe,

(69) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 658.

(70) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 161.

existe en ellos una coordinación entre las dos voluntades dolosas, concierto que depende del partícipe, esto es, como dice Maurach -- "... responsabilidad partícipe se da, en principio, si el autor -- principal comete dolosamente precisamente el acto al que ha sido -- inducido dolosamente (instigación) o al que se le ha ayudado dolosamente (complicidad)..."(71).

En este sentido, se dice que la coordinación de las voluntades depende del partícipe porque él debe realizar actividades tendientes única y exclusivamente a cooperar en la realización de la conducta delictuosa previamente establecida; puesto que si se aparta de ella y realiza más de lo acordado, existirá un exceso llamado cuantitativo y si llevara a cabo un hecho distinto al establecido, estaremos en presencia de un exceso cualitativo.

En cuanto al error del partícipe sobre el carácter doloso de la forma de actuar del autor principal, distinguiremos dos grupos:

- a) El inductor cree erróneamente que el autor principal actúa de manera dolosa.
- b) El inductor cree erróneamente que el autor principal obra sin dolo.

En el primer grupo el inductor cree que instiga o ayuda, y en realidad lo que pasa es que tiene el completo dominio del hecho. -- Ejemplo: A. le pide a B. que presente una denuncia ante la policía en contra de C.; suponiendo que B. está enterado de la falsedad de la denuncia. Por lo que hace al segundo grupo, el inductor cree --

(71) Maurach, Reinhart. *Op.Cit.* pág. 359.

tener el dominio del hecho, cree que es autor mediato. Ejemplo: re-
firiéndonos al ejemplo antes citado; A. supone que B. presenta de-
buena fe la denuncia.

Respecto a las cuestiones relacionadas al error, no han teni-
do por lo pronto una solución definitiva, pero creemos que en el -
primero de los casos antes señalados, estamos en presencia de au-
toría mediata, por tener "el hombre de atrás", el dominio del he-
cho, ya que, el autor directo es tan sólo un instrumento en la con-
sumación del hecho delictuoso.

Por último, en cuanto al dolo del partícipe se establece, que
éste se debe dirigir a la consumación típica del hecho principal.-
Se quiere decir con esto, que el partícipe debe estar consciente -
de que su actuar está encaminado a cooperar en la consumación de -
un hecho delictuoso.

Si el dolo en el partícipe está encaminado a la consumación -
típica de un hecho principal; tenemos entonces que si el hecho pu-
nible resulta ser nada más intentado, el partícipe responderá por
tentativa. Siendo tal responsabilidad igual a la del autor princi-
pal.

La participación en la tentativa se diferencia de la partici-
pación intentada. En la primera el acto de cooperación ha sido efi-
ciente, en cambio el hecho principal ha fracasado. En la partici-
pación intentada el fracaso se encuentra en el partícipe, ya sea,
porque no estaba dispuesto a cometer el hecho o, porque el autor -
directo haya rechazado la ayuda ofrecida.

En el caso de participación en la tentativa, la penalidad del partícipe se establecerá en base a la pena que corresponda al hecho principal en grado de tentativa.

En cuanto al desistimiento y arrepentimiento activo en la participación en la tentativa, la doctrina nos dice que se presentan numerosos problemas a resolver, pero como se considera que se trata de una causa personal de excusa absolutoria, sólo se beneficia el autor y no el partícipe, salvo que éste se haya desistido también.

De tal forma que el desistimiento del autor directo no beneficia al partícipe, salvo que éste realice en su persona las características de dicho desistimiento, o sea, que el desistimiento del partícipe sea de tal forma que impida la consumación del hecho principal.

Por regla general, se afirma que la participación culposa en un hecho ajeno doloso es imposible; de igual forma la participación dolosa en el delito culposo no es posible, así y de acuerdo a los principios generales, la participación sólo puede ser en delitos dolosos.

A partir de un mal planteamiento algunos autores, entre ellos Ignacio Villalobos, afirman la existencia de participación culposa en un delito doloso.

Pero si recordamos lo ya expuesto respecto a la naturaleza jurídica de la participación, estamos en posibilidad de afirmar la no existencia de participación culposa en un injusto doloso. Tal -

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

afirmación la fundamos con el siguiente razonamiento: Si por participar en la comisión de un delito entendemos la libre y consciente cooperación a la producción de un hecho delictuoso; esta cooperación libre y consciente no es otra cosa que el acuerdo de voluntades que se da entre el autor principal y el partícipe.

Es por eso que la culpa queda excluida como factor de participación, porque se traduce en la ausencia de la libre y consciente cooperación para la producción del resultado criminoso.

Tocante a la inexistencia de participación en delitos culposos, por las razones expuestas, afirmamos de igual manera que no es posible la participación en delitos culposos.

Autores como Miguel Angel Cortés Ibarra y Francisco Pavón Vasconcelos, nos dicen que no debemos confundir cooperación de culpas en el delito culposo con la participación culposa. Para explicar este punto ponen el ejemplo de los leñadores, que para calentarse preparan leña, unos la cortan, otros la apilan y otros la encienden, provocando un incendio. En este caso existen acciones voluntarias culposas por imprevisión y negligencia en la producción del fuego, pero no participación delictuosa por culpa. "... La convergencia de voluntades se limita, en el delito culposo, a la realización de las acciones particulares para un fin común, pero ello no implica conocimiento de que en los propios actos se contribuya a la ejecución del delito..."⁽⁷²⁾. Por esta razón se niega la participación en delito culposo.

(72) Pavón Vasconcelos, Francisco. OP.Cit. pág. 512.

Ahora bien, respecto a los delitos preterintencionales la --- teoría señala que son delitos en los cuales en su parte dolosa admiten la participación (resultado menor querido), no admitiéndola en su parte culposa (resultado mayor al querido en un principio).

La participación en los delitos especiales no presenta los -- problemas que en la autoría se dan, puesto que como dice Zaffaroni, la calificación se exige en el autor más no en el partícipe. Si la participación es cooperación en un hecho ajeno, la participación -- de personas ajenas en actos punibles especiales es posible sin limitación alguna.

La participación en cadena, "... es la cooperación en una acción partícipe..."(73), estos casos se presentan cuando por ejemplo hay complicidad en la instigación, complicidad en la complicidad, instigación a instigar, e instigación a la complicidad. Cuando concurren varias formas de participación, la más grave absorberá a la de menor gravedad.

Por último, cuando concurre en una persona autoría y participación, en relación a un mismo hecho, por ejemplo; cuando el autor instiga a otro a la complicidad, se aplica en este caso el precepto establecido anteriormente, o sea, que las formas más débiles de intervención son absorbidas por las más fuertes (la inducción tiene preponderancia sobre la complicidad, y la coautoría sobre la -- inducción y la complicidad).

Zaffaroni nos habla de que al igual que en la coautoría, es -

(73) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 367.

posible la participación en la omisión, estableciendo que ésta se puede dar de la siguiente manera:

- a) Participación en la omisión, y
- b) Participación mediante omisión.

Para explicar tal afirmación, señala un ejemplo para cada caso:

- 1) A. instiga a B. a omitir el cumplimiento de sus obligaciones de asistencia familiar; y
- 2) A. deja la puerta abierta, la cual debe cerrarse en razón de sus funciones de vigilancia, para que B. entre y cometa un robo.

2.4.3. Fundamento de la Punibilidad de la Participación.

La razón de la punibilidad de la participación, se explica -- conforme a dos teorías: la de culpabilidad y la llamada del favorecimiento.

La teoría de la culpabilidad, nos dice que se castiga al partícipe porque además de haber contribuido a la ejecución del hecho, ha conducido al autor a la culpabilidad y a la pena. Por lo que -- hace a la teoría del favorecimiento, ésta ve la causa del castigo de la participación, en el hecho de que el partícipe realiza una acción típica y antijurídica por la inducción dolosa a la realización del hecho ajeno, o bien por el favorecimiento psíquico o material al injusto ajeno. De las anteriores teorías, la que predomina en la doctrina por ser la más aceptada, es la teoría del favo--

recimiento, porque aclara que el partícipe no viola por sí mismo - el tipo penal establecido, sino que su actuar consiste tan sólo en la colaboración o ayuda que hace en la infracción de la norma por parte del autor principal.

Ubicada dentro de la doctrina y analizada de manera general - la participación delictuosa, a continuación entraremos al estudio de las formas o grados de la participación.

2.5. El Instigador.

De igual forma que para todos los grados de la participación, para la instigación también es fundamental la libre coordinación - de las dos voluntades dolosas (instigador e instigado).

Antes de dar paso al concepto de esta figura, aclaramos que - durante su estudio o análisis la denominaremos indistintamente con los nombres de Instigación o Inducción. "... Instigación es la dolosa incitación, a un sujeto, al hecho punible que dolosamente comete..."(74), "... Instigador es el que determina dolosamente a -- otro a la comisión de un delito doloso..."(75), "... Inductor es - quien determina o compele a otro a cometer un delito..."(76).

De estas definiciones se desprende que el inductor tan sólo - provoca en el autor directo, la resolución de delinquir, no toman- do por tanto parte en el dominio del hecho.

(74) Maurach, Reinhart. OP.Cit. pág. 368.

(75) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 166.

(76) Cortés Ibarra, Miguel Angel. OP.Cit. pág. 462.

Además, el hecho del autor principal debe ser típico, antijurídico y culpable.

En cuanto a los medios que utiliza el inductor, se dice que --sirve a la instigación todo aquél medio psicológico determinante -- que procure, al aún no decidido a la comisión del hecho delictuoso, luego entonces estos medios pueden ser: ruegos, persuasión, ofrecimiento de una recompensa, regalos, etcétera.

También se pueden dar los casos de la concurrencia de varios instigadores al hecho principal (inducción en cadena), en los cuales no es preciso que actúen con conocimiento del número o nombre de los demás partícipes, ni tampoco conocer el nombre del autor -- principal.

Al respecto la corriente mexicana difiere en este punto al -- establecer que los medios de inducción son los siguientes; mandato, orden, consejo, coacción y asociación. "... El mandato existe cuando se encomienda a otro la ejecución del delito, para exclusivo -- beneficio del que ordena..."(77). "... La orden no es sino una forma de mandato y la impone el superior al inferior con abuso de -- autoridad..."(78). "... El consejo tiene dos diversos sentidos: -- uno amplio que comprende la instigación propiamente dicha (o persuasión); y otro restringido que consiste en el simple esfuerzo de un propósito delictivo ya existente..."(79). "... Hay coacción en el mandato que se apoya en la amenaza..."(80). "... La asociación-

(77) Castellanos, Fernando. OP.Cit. págs. 288.

(78) *Ibidem*.

(79) Cortés Ibarra, Miguel Angel. OP.Cit. pág. 463.

(80) Pavón Vasconcelos, Francisco. OP.Cit. pág. 503.

no es más que el pacto realizado 'entre varias personas' para consumir un delito para utilidad común..."(81).

Decidimos transcribir literalmente la opinión de estos autores, para que la crítica que a continuación vamos a realizar sea - lo más clara posible.

En primer lugar señalaremos que no estamos de acuerdo con la corriente mexicana respecto a los medios que dice se utilizan en - la instigación; inclinándonos por la corriente extranjera.

Diferimos porque los autores nacionales confunden totalmente a la instigación con la autoría mediata y la coautoría. Por ejemplo, cuando se refieren al mandato, a la orden, y a la coacción, - en estos casos no estamos en presencia de la instigación, sino en presencia de la autoría mediata, por faltarles al que se encomienda, al que se ordena, y al que se coacciona el dominio del hecho, - por carecer de voluntad propia; teniéndolo en estos casos "el hombre que actúa atrás". Refiriéndonos a la asociación, aquí estaremos frente a un caso de coautoría, por el común acuerdo entre varias personas para consumir un delito; porque el común acuerdo, es un principio general de la coautoría, más no de la instigación, - además de tener el dominio común del hecho.

En la única de las formas en la que podríamos estar de acuerdo es en cuanto al consejo, por ser como dicen ellos, la persuasión que hace una persona a otra para que ejecute un hecho delictuoso, o sea, la instigación propiamente dicha.

(81) Ibídem.

Salvada esta cuestión, hablaremos a continuación del dolo del instigador. Si instigar es determinar a otro a la ejecución de un delito, el dolo del inductor se refiere al sujeto que debe cometer el delito. El dolo del inductor también se debe dirigir a la producción de la resolución de cometer el hecho. "... El dolo de instigación requiere la voluntad de realización del correspondiente tipo delictivo como ajena realización..."(82).

El dolo del inductor debe ser concreto, debe instigarse a un determinado hecho. En este caso, no es preciso que el instigador abarque pormenores de tiempo, lugar del hecho, ni la víctima, porque en ocasiones estas cuestiones dependen del desarrollo posterior. De igual forma, la instigación presupone también la voluntad de consumación del inductor, con esto se quiere decir que el inductor debe querer la realización del delito. Por último, la responsabilidad del instigador se da porque el inductor ha provocado la resolución criminosa del hecho en el inducido; si el sujeto antes de ser instigado ya estaba decidido a cometer el hecho, en este caso, desaparecerá la responsabilidad del inductor, si el inductor incitó a la comisión del mismo hecho o a la de un delito menos grave. Al respecto la teoría mexicana, le da el nombre de determinación o provocación; la llama así porque el sujeto determinante o provocado únicamente refuerza la idea ya existente de cometer un delito. Por otro lado, el hecho a que se induce, debe ser consumado, o por lo menos, constituir una tentativa conminada con pena.

En cuanto al exceso, tenemos que el instigador tan sólo responde en la medida en la que el hecho coincide con su dolo; no res-

(82) Zaffaroni, Eugenio Raúl. CP.Cit. pág. 665.

ponde por el exceso del autor. El exceso puede ser cuantitativo o cualitativo; hay exceso cuantitativo, cuando el instigado hace más de lo que pretendía el inductor. Habrá exceso cualitativo, cuando el inducido comete un hecho distinto al que le quería determinar - el inductor.

La punibilidad establecida para el instigador, será de acuerdo al marco penal aplicable al hecho principal. Dentro de nuestro sistema penal, queda al arbitrio del juzgador aplicar la pena estimada de acuerdo a la personalidad del delincuente, basándose para ello en los artículos 51 y 52 de nuestro Código Penal.

Para finalizar el estudio de la instigación conceptuaremos únicamente al llamado Agente Provocador. Se habla de agente provocador cuando se instiga a una persona a cometer un delito con el fin de sorprenderlo y aprehenderlo, pero sin la intención de que el delito sugerido se realice. Aquí el agente provocador no tiene responsabilidad por faltarle la intención criminosa, no quiere que se ejecute el acto (no hay instigación).

2.6. El Cómplice.

"Cómplices son los que dolosamente y sin dominio del hecho -- principal prestan al autor o autores ayuda para la comisión del -- delito..."(83). "... Se llama cómplice el que auxilia al autor de un hecho..."(84).

(83) Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito.--- Editorial Astrea. Buenos Aires 1978. pág. 129.

(84) Rosal, Juan del. Tratado de Derecho Penal Español (Parte General) Ediciones Darro. 3a. Edición. Madrid 1978. pág. 348.

"Cuando al delincuente principal lo ayudan o socorren otros-- mediante previo acuerdo, éstos son cómplices..."(85).

De la misma forma que en la instigación, no existe complicitud culposa en un hecho ajeno, ni tampoco complicidad en un hecho culposo. La complicidad consistirá entonces, en la ayuda dolosa a un hecho doloso cometido por otro.

El elemento principal que se desprende de los anteriores conceptos es la ayuda o cooperación que presta el partícipe al autor principal. Este auxilio puede ser prestado mediante hechos y consejos (complicidad física y complicidad psíquica).

Los medios de la complicidad se dice son ilimitados, de tal forma que todo aquel favorecimiento doloso de un hecho doloso ajeno constituye complicidad. Se habla de complicidad psíquica o de consejos, cuando se fortalece tan sólo la voluntad de actuar del autor principal. De tal forma que sólo se considera cómplice a --- quien se mantiene fuera de la acción típica, sin tener tampoco el dominio del hecho; su actuar es en forma auxiliar. La complicidad exige también que el acto de auxilio se encuentre vinculado subjetiva y objetivamente con el hecho principal. Subjetivamente quiere decir cooperación con voluntad al injusto de otro, y objetivamente significa cooperación material con el resultado. Ejemplo de complicidad física: A. da a B. un instrumento para abrir la puerta de -- una casa e introducirse y robar. Como ejemplo de ayuda psíquica --

(85) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano -Parte General- Editorial Porrúa. S.A., 12a. Edición. México D.F. 1977. pág. 593.

puede ser la emisión de un informe jurídico sobre la posibilidad - de evadir la consecuencia del hecho delictuoso.

De acuerdo a las formas de la complicidad, se habla de que -- esta también puede ser prestada por una omisión, pero se aclara -- que tan sólo se puede dar cuando el cómplice tenga un especial deber de evitar el resultado.

Por ejemplo, quien como encargado de la vigilancia permite -- robos a presos; el oficial de un barco que permite hacer contrabando a su tripulación.

La complicidad puede presentarse antes o durante la comisión del delito hasta su real agotamiento. La complicidad no tan solo -- se presenta hasta la consumación formal sino hasta la terminación material del hecho delictuoso. Por el contrario se dan casos de -- ayuda posterior a la ejecución del delito, en este caso existirá -- complicidad si hubo entre el partícipe y el autor principal acuerdo previo.

Al igual que en la instigación, el cómplice debe actuar de -- manera dolosa; el cómplice debe tener conocimiento de que el acto en el cual va a cooperar se trata de un delito. El cómplice debe -- querer que su cooperación o ayuda favorezca al hecho principal y -- este llegue a ejecutarse. El dolo del cómplice se debe dirigir a -- un hecho principal individual y determinado. "... El dolo del cómplice tiene que estar suficientemente individualizado respecto del hecho principal..."(86).

(86) Welzel, Hans. OP.Cit. pág. 171.

En cuanto al exceso en esta figura se sigue también la regla general, esto es, el cómplice no responderá por el exceso del autor principal, a menos que este exceso fuera por él previsible. -- Por otro lado, el hecho para el cual se presta ayuda debe ser consumado o por lo menos haber conducido a una tentativa punible.

Tanto para la complicidad en la tentativa, el asistimiento - del cómplice y el error del mismo sobre el dominio del hecho por - el autor principal, se aplicarán las reglas que se siguen en la -- instigación.

Para finalizar el estudio de esta figura, a continuación expondremos la opinión que nos dan autores como Zaffaroni y Sebastián Soler, acerca de la complicidad.

Ellos al referirse a la complicidad señalan que existen cómplices primarios y cómplices secundarios. "... Se denominan cómplices primarios a los que prestan al autor un auxilio o cooperación materialmente necesario para la comisión del hecho..." (87). Del mismo modo Zaffaroni nos dice que auxilio es tan sólo una prestación de ayuda, mientras que la cooperación es prestación de ayuda tácita o expresamente aceptada por el autor del hecho principal. -- Por lo que hace a la complicidad secundaria, consiste tan sólo en cooperación al hecho delictuoso, y esta puede ser de dos formas:

- a) Cooperación a la ejecución, y
- b) Cooperación posterior a la ejecución.

La cooperación a la ejecución puede presentarse cuando el he-

(87) Zaffaroni, Eugenio Raúl. OP.Cit. pág. 667.

cho esté formalmente consumado, siempre y cuando no se haya consumado el hecho materialmente.

Por lo que hace a la cooperación posterior a la ejecución; -- sólo se hablará de complicidad cuando haya existido promesa de --- prestar dicha cooperación antes de ejecutar el hecho criminoso.

Con esto damos por terminado el estudio de las formas de la - participación (instigación y complicidad), para pasar a analizar - el encubrimiento y con ello definir su naturaleza jurídica, y poder determinar si es o no una forma o grado de participación.

2.7. El Encubridor.

Si partícipe es todo aquél que contribuye a la producción de un delito y según la doctrina las formas de la participación son - la complicidad y la instigación, se desprende por lo tanto que el encubrimiento no tiene esa categoría porque la característica --- de éste para que tenga repercusiones jurídicas es que se debe dar cuando un delito ya ha sido ejecutado.

Dentro de la evolución legislativa, el encubrimiento fué considerado como una forma de la participación. De tal manera que si el encubrimiento es una conducta que tiene lugar una vez que se ha ejecutado el delito, no se le puede considerar una forma de participación en el delito, sino una cooperación dada posteriormente al autor, trayendo como consecuencia que primeramente la doctrina y - posteriormente la legislación le reconocieran el carácter de un tipo autónomo. Lo anterior, atendiendo al principio general de que - tan sólo puede haber participación mientras el delito no se ha eje

cutado; y cuando concluye la ejecución del hecho delictuoso, ya no será posible la participación, pero si estaremos en posibilidad de decir que la conducta encuadra dentro de los supuestos típicos del encubrimiento.

Partiendo del supuesto que señala que el encubrimiento no es una modalidad más de la participación, proseguiremos con el concepto que de él nos citan algunos autores.

Se entiende por encubrimiento "... la intervención de un tercero en un delito ya cometido, bien para aprovecharse él mismo de los efectos de la infracción, bien para auxiliar al delincuente en el goce de los frutos del hecho punible o eludir la acción de la justicia..."(88). "... El encubrimiento consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y en favor del delincuente, sin acuerdo previo a la ejecución del delito..."(89).

De estos conceptos se desprende, que el encubridor al encaminar sus actos en forma posterior a la ejecución del hecho delictuoso no colabora a su producción ni psíquica ni materialmente, por esta razón se considera al encubrimiento como un delito independiente.

Otro hecho característico de esta figura es, la no existencia de un acuerdo previo, para llevar a cabo la comisión de un delito. Esta característica consideramos que es el punto clave para poder reconocer al encubrimiento como un delito independiente o autónomo;

(88) Cortés Ibarra, Miguel Angel. OP.Cit. pág. 466.

(89) Carrancá y Trujillo, Raúl. OP.Cit. pág. 596.

porque si bien es cierto, para que podamos hablar de participación en actos posteriores a la comisión del delito, es necesario que egtos actos estén estrechamente ligados al hecho delictuoso principal mediante un acuerdo previo y así constituir un factor determinante del mismo, en el encubrimiento tenemos que no se da tal situación por no existir en la conducta del encubridor ningún factor que lo una al hecho punible ejecutado.

El maestro Eugenio Cuello Calón, nos cita en su Tratado de Derecho Penal, los siguientes requisitos para que pueda existir el encubrimiento. En primer lugar nos dice que el encubridor debe tener conocimiento de la ejecución del delito. En segundo término -- señala que el encubridor no debe de haber participado en la ejecución del delito ni como autor, ni como cómplice. En un tercer requisito establece que su intervención debe ser con posterioridad a la ejecución de la conducta delictuosa. Por último, nos indica -- que la intervención tendrá lugar de modo taxativamente marcado por el legislador, siendo éstos de dos clases: primero auxiliar al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito, y segundo que los actos que van encaminados a impedir que la justicia deg cubra el hecho punible y castigue a los culpables.

Visto de esta forma y reconociendo que tanto para la doctrina como para la legislación el encubrimiento es considerado un delito autónomo y no una forma de participación delictuosa, bástenos tan sólo la referencia que se ha hecho del mismo, puesto que un estudio más profundo nos desviaría de los objetivos planteados para la elaboración de este trabajo. No se quiere decir con esto que el análisis del encubrimiento será tan solo doctrinariamente, sino -- que de igual manera se examinará en el siguiente capítulo, conjun-

tamente con la autoría y los grados de participación.

Así, ubicadas en la teoría las figuras de autor y partícipe, - estamos en posibilidad de encuadrar a éstas en nuestra legislación y poder de esta forma afrontar la problemática de establecer el -- grado de responsabilidad que se tiene, cuando para la ejecución de un delito intervienen varias personas.

C A P I T U L O III.

3.- EL PROBLEMA DE LA AUTORIA Y LA PARTICIPACION EN LA TEORIA Y EN LA LEGISLACION.

3.1 La autoría y la Coautoría en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

3.2 La participación en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

3.3 Caso específico de Instigación.

3.4 El encubrimiento en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

3.- El Problema de la Autoría y la Participación en la Teoría y en la Legislación.

La institución de la autoría y la participación, en sí ya --- presenta problemas en la teoría y un poco más se complica cuando -- se lleva a la legislación, en la que en algunos casos hacen una -- marcada diferenciación de este tema y en otros sin enunciarlo le -- dan distinto carís; también se complica el análisis del tema en el momento en que el juzgador por razón de su función jurisdiccional-- tiene que concretizar la pena a imponer ya al autor, ya al partii-- cipe, porque como ya se afirmó, no es que les corresponda gradual-- mente hablando la misma penalidad, por ello trataremos en algunos-- casos de desentrañar de la ley y hacer la separación correspondien-- te de estos dos grandes rubros, independientemente de la denomina-- ción que el legislador en las codificaciones que vamos a comentar-- les haya dado.

3.1. La Autoría y Coautoría en los Códigos Penales aplicables a -- los Estados de Guanajuato; de Guerrero, aprobado y no publi-- cado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Por razón de método y para no romper la estructura con la que se ha venido desarrollando este trabajo, empezaremos por analizar-- a la autoría directa en los tres códigos en cita. Teniendo por au-- tor al sujeto activo del delito que tiene el dominio del hecho, o-- sea que, autor directo es aquél que de manera personal lleva a ca-- bo la conducta expresada en el tipo penal. En el Código Penal del-- Estado de Guanajuato, el capítulo tercero lo dedica a la Autoría y Participación, dando en su artículo 29 un concepto legal de autor.

al afirmar que "... es autor el que comete el delito por sí o por medio de otro que sea inimputable o inculpable y quedará sujeto a la sanción prevista para el delito cometido...".

Como se puede apreciar, el legislador, en su concepto incluye al autor inmediato y mediato, conocido también este último "el autor detrás del autor", término poco afortunado; bastándonos por el momento fijar nuestra atención en la primera parte de este artículo; viendo también como de manera clara y sencilla establece que es autor el que comete el delito por sí, estando de esta forma --- acorde respecto al concepto que de autor directo nos da la doctrina.

Por su parte los legisladores guerrerenses, acordes con los del Distrito Federal, ambos en los artículos 35 y 13 respectivamente hablan de quienes son responsables del delito, omitiendo dar un concepto de las figuras jurídicas que comentamos, concretándose a decir quienes son responsables de un delito.

Siendo la fracción primera del Código Penal del Estado de --- Guerrero, aprobado y no publicado, y las fracciones primera y segunda del Código Penal para el Distrito Federal, las que contemplan la figura del autor, ya a los que acuerden, preparen su realización o ejecuten el mismo, y a los que lo realicen por sí. Quedando obscura y falta de precisión dichas legislaciones ante las figuras de la inimputabilidad y de la "incongnosibilidad", pues no es suficiente que el sujeto realice por sí o ejecute el delito, -- para que por este sólo hecho sea penalmente responsable, ya que, -- en el caso de los inimputables pueden realizar por sí mismos una conducta típica y antijurídica, pero por carecer de la capacidad --

de querer y entender resultan ser inimputables y por ello consecuentemente no les es reprochable a título de responsabilidad penal la conducta desplegada. Por otro lado, la falta de conocimiento y motivación conforme a dicho conocimiento, de la relevancia jurídica en el campo del Derecho Penal de la conducta ejecutada, nos lleva a pensar que no es posible declarar al sujeto que la desarrolló, penalmente responsable, porque su actuar puede estar justificado.

Como ya se vió, en el Código Penal de Guanajuato claramente - el legislador plasma la autoría mediata, misma que se desprende de la interpretación del artículo 20 de dicho código, aunque no nos habla de esta figura sino de la autoría; así afirma que "... Es autor el que comete el delito por medio de otro que sea inimputable o inculpable...", término este último que de acuerdo con la estructura de los elementos del delito generalmente aceptada en un concepto normativo de culpabilidad, ya contiene al primero por considerar a la inimputabilidad como un elemento de la inculpabilidad.

Por lo que hace al Código Penal de Guerrero aprobado y no publicado, en la fracción tercera y, fracción cuarta de la ley aplicable al Distrito Federal, sin mencionar a la autoría mediata la contienen en su redacción al plasmar por un lado que "... son responsables de un delito: los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable...", y por otro lado al asentarse, "... son responsables de los delitos: los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro...". En este último caso, es de suponerse que ese "otro", sólo sirve al autor mediato como instrumento en el acontecer independientemente de que sea inimputable o redna en su persona otra característica relevante para el Derecho Penal. En estos casos podrá notarse que, para que una persona pueda ser res-

ponsable como autor, de un hecho delictuoso, no necesita llevar a cabo la conducta por sus propias manos, sino que, podrá llevarla a cabo sirviéndose no solo de instrumentos mecánicos, sino también podrá servirse para ello del actuar de otros, poseyendo él, el dominio del hecho.

A mayor abundamiento, tenemos que recalcar que para que se de este supuesto, la persona que sirve como instrumento debe actuar sin dolo, esto es, que en el hombre de atrás deberán recaer todos los presupuestos de responsabilidad por la conducta realizada; además de todo esto, el hombre que sirve como instrumento al autor mediato actúa de manera subordinada, a través de coacción, error e incapacidad de culpabilidad.

Por lo que hace a las figuras jurídicas antes explicadas, vemos como tanto en el Código Penal de Guanajuato, Guerrero, y del Distrito Federal, existe una gran similitud entre ellas y salvo el comentario hecho líneas atrás respecto a la autoría directa, no presentan dificultad alguna para su ubicación dentro del marco jurídico de las legislaciones referidas, pasando así al estudio y análisis de la coautoría en esos ordenamientos legales.

Siguiendo con este mismo orden de ideas y, al igual que en la autoría mediata, los códigos comentados expresamente no hablan de coautoría, pero se refieren a ella cuando nos indican que "... si se ejecuta el delito por varios en común, cada uno será penado como autor...". Descripción que nos da el Código Penal del Estado de Guanajuato, dentro del ya citado artículo 20.

Mientras que en el Código Penal de Guerrero, aprobado y no --

publicado; en el capítulo cuarto que se refiere a la Autoría y --- Participación, no encontramos prevista esta figura; en lo referente al Código Penal para el Distrito Federal en la fracción tercera del artículo 13 nos habla que "... son responsables de los delitos; los que lo realicen conjuntamente...". De esta forma y tomando en consideración las legislaciones de Guanajuato y del Distrito Federal, estamos en posibilidad de dar un concepto legal de coautor, afirmando que: cuando dos o más sujetos ejecutan de manera conjunta un delito, serán considerados coautores y cada uno será penado como autor.

De la anterior definición, se desprenden las características que de esta figura jurídica nos señala la doctrina. Siendo la primera de ellas; la intervención en la ejecución de un delito de varias personas; que cada coautor tenga o posea las mismas calidades personales del autor; que cada coautor deba tener en forma común - el dominio del hecho y que, deban acordar en forma común la realización y ejecución del hecho delictuoso.

Mención aparte nos merece el Código Penal de Guerrero, aprobado y no publicado, pues como se dijo anteriormente en su capítulo dedicado a la Autoría y Participación no contempla a la figura de referencia, esto es, a la coautoría. Error grave que cometen -- los legisladores guerrerenses, porque en el supuesto de que este código hubiese sido aprobado, quedarían sin castigo todos aquellos sujetos que en forma conjunta ejecutaron un hecho ilícito, independientemente de que para ello estuvieran organizados o lo llevaran a cabo en forma eventual. Pero afortunadamente esta omisión se subsana en el código penal vigente aplicable a ese Estado y actualmente la coautoría se encuentra prevista en la fracción tercera del -

artículo 17 de dicho ordenamiento legal, que a la letra dice ----
"... Los que lo realicen conjuntamente...".

A manera de comentario y ya que tocamos a la legislación penal vigente en el Estado de Guerrero y para que el estudio de la Autoría y Participación en dicho código quede más completo, al final de este capítulo haremos un comentario de como dichas figuras jurídicas, se encuentran contempladas en ese ordenamiento legal.

De esta forma se desprende que las anteriores figuras (autoría directa, autoría mediata y coautoría), se encuentran estrechamente ligadas a la teoría del dominio del hecho, siendo esta su principal característica; así tenemos, que es autor el que tiene el dominio del hecho y éste lo tiene todo sujeto que para realizar un delito utiliza todos los medios que para este fin requiera y lo lleve a cabo hasta sus últimas consecuencias, esto es, que posea un poder de decisión sobre el hecho delictuoso que va a realizar, ya sea como autor directo, autor mediato o coautor, no importando la calidad en que lo haga, será considerado autor.

En otro orden de ideas y refiriéndonos a la penalidad para -- los autores, el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su -- capítulo tercero dedicado a la Autoría y Participación, señala que para el autor directo, el autor mediato y el coautor, la sanción -- será la prevista para el delito cometido; en tanto que el castigo -- para éstas figuras en los Códigos Penales de Guerrero, aprobado y -- no publicado, y del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y -- para toda la República en Materia del Fuero Federal, será de acuer -- do al delito que cometieron; además de que para imponer la pena se -- sigue el criterio que establece nuestro sistema penal quedando al --

arbitrio del juzgador aplicar la pena estimada de acuerdo a la personalidad del delincuente y el grado de participación que tuvo el delincuente; basándose para ello en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal y, en el caso del Código de Guerrero se apoya en los artículos 93, 94 y 95, que se refieren a la individualización de la pena.

3.2. La Participación en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Si por participación entendemos a la ayuda dolosa que se hace al injusto doloso de otro; se desprende entonces que la participación es de naturaleza accesoria, o sea que para que exista dentro del marco jurídico es necesario que se de un hecho principal. Entre otras cosas vemos también, como en los partícipes no existe el dominio del hecho, además su actuar es de manera dolosa, con conocimiento de que está cooperando en un hecho delictuoso. Además para que la participación sea punible, es necesario que el hecho principal se halle en una etapa ejecutiva o que por lo menos el delito se haya intentado. De igual forma, para que exista la participación, es necesario que la cooperación del partícipe surja de manera accidental y libre, entendiendo por esto que el delito pueda ser cometido por una sola persona, sin que para su ejecución se necesite la cooperación o ayuda de otro u otros sujetos.

Se señaló en el capítulo anterior, que la participación se da en forma de Instigación y Complicidad, y después de la breve remembranza de los supuestos que caracterizan la figura de la partici-

pación, pasemos ahora a la ubicación que de estas formas nos hacen los códigos referidos.

El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 21 -- dice que "... Es instigador el que dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito, y será sancionado con la pena establecida para el autor del mismo...", este código siguiendo una misma tónica, nos da un concepto legal de instigador, además señala que la penalidad aplicable para quien se encuentre en esta hipótesis será la misma que se establece para el autor del delito.

Al respecto el Código Penal del Estado de Guerrero aprobado y no publicado, en el artículo 35 nos habla de quienes son responsables de un delito y en la fracción segunda, encontramos a la figura de la instigación cuando señala "... Los que instigan o compe-- len a otros a su ejecución...", mientras en el Código Penal para el Distrito Federal, sin hablar de la instigación la contempla, cuando en su artículo 13 fracción V señala "... son responsables del - delito los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo...".

Para nuestro gusto el concepto más aceptado que de instiga-- ción nos dan las legislaciones que se comentan, es el mencionado - en el Código Penal del Estado de Guanajuato, ya que de manera clara nos precisa que instigador es el que dolosamente determina a -- otro a la comisión dolosa de un delito. Porque sin mayor rehusca-- miento, no se aparta de los principios básicos de esta figura los- cuales son: que el instigador provoca tan sólo en el instigado la- idea de cometer un delito; además de no tener el dominio del hecho y; que la acción del instigado debe ser con dolo, porque el que -- instiga quiere que otro realice dolosamente el tipo.

Pero a pesar de estar acordes con el concepto de instigación-mencionado en el artículo 21 del Código Penal de Guanajuato, no compartimos la idea que señala este código en lo referente al instigador en el sentido de que se le castigue con la misma pena que le pudiese corresponder al autor del delito; porque si estuviéramos de acuerdo con esto, romperíamos con las reglas de la autoría y la participación y, que para el caso que nos ocupa es que a cada partícipe se le castigará de acuerdo a su culpabilidad, porque no le puede corresponder la misma penalidad a quien tan sólo creó la idea criminosa y no tiene o tuvo el dominio del hecho, con quien sí lo tiene y lleva a cabo el delito hasta sus últimas consecuencias, independientemente de qué o quién lo haya motivado para realizar la conducta criminosa.

Mientras que los Códigos Penales de Guerrero, aprobado y no publicado y del Distrito Federal, con menos técnica que el de Guanajuato, al hablar cada uno en sus respectivos artículos de la instigación, lo hacen de manera un tanto obscura, ya que, de la lectura de esos artículos, se desprende que instigador es el que determina o compele intencionalmente a otro a cometerlo o ejecutarlo; se dice que quedan obscuras dichas legislaciones, porque por ejemplo en el Código Penal para el Distrito Federal en vez de utilizar el término "intencionalmente", se debería cambiar por el "dolosamente", porque con esto quedaría mas claro para su comprensión y aplicación. Además de que sería más completo si dijera; el que dolosamente determina a otro a cometer un delito doloso. Porque no hay que olvidar que sólo se da la participación en los delitos dolosos.

Es en el artículo 22 párrafo primero y segundo del Código ---

Penal del Estado de Guanajuato donde encontramos a la figura jurídica de la complicidad, cuando en él se conceptúa que "... Es cómplice el que dolosamente presta ayuda a otro para la comisión dolosa de un delito.

Cuando se contribuya con ayuda posterior al delito, sólo habrá complicidad si fué convenida con anterioridad al mismo..."; -- del mismo modo en el Código Penal de Guerrero aprobado y no publicado, en el citado artículo 35, concretamente habla de la complicidad en las fracciones IV, V y VI, al señalar "... IV. Los que asabíendos presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución. V. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito o se va a cometer, y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no lo impidan, pudiendo hacerlo; y VI. Los que después de haberse consumado el hecho, presten ayuda al sujeto activo cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del delito...".

En tanto el Código Penal del Distrito Federal, al referirse a la complicidad lo hace dentro de las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, señalando que son responsables del delito: Fracc. VI. "... Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilian al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado...".

Las hipótesis planteada por los legisladores de Guanajuato, de Guerrero y del Distrito Federal en relación a la complicidad, en esta ocasión no presentan criterios divididos, existiendo en ellas una marcada semejanza en cuanto a cómo definir a la compli-

cidad, y a diferencia de las otras figuras tratadas en este capítulo, por esta vez las codificaciones en cita no se apartan de las características de la complicidad; y es el caso por ejemplo que en la fracción V del Código Penal del Estado de Guerrero estamos frente a un caso de complicidad mediante una omisión, siendo el presupuesto necesario para que podamos estar en esta hipótesis; que el cómplice tenga un deber especial de evitar el resultado, misma posición que se mantiene en dicha fracción.

El supuesto indicado en la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal prevee la situación que se presenta cuando en la ejecución de un hecho delictuoso, existe la incertidumbre de conocer quién produjo el resultado nombrando a esta circunstancia complicidad correspectiva. Y tienen responsabilidad penal porque existe en ellos clara participación en el delito, aún no conociendo al autor del resultado. En cuanto a la penalidad para este caso el artículo 64 Bis de este ordenamiento señala que "... En caso previsto por la fracción VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, en su caso...".

Por último mencionaremos las características que son necesarias para que podamos estar en presencia de la complicidad, siendo estas: la ayuda o cooperación que presta el partícipe al autor principal; el cómplice tampoco tiene el dominio del hecho; el cómplice debe actuar de manera dolosa, y el cómplice debe tener conocimiento de que el hecho al cual va a cooperar o a auxiliar se trata de un delito.

En cuanto a la penalidad el Código Penal para el Estado de -- Guanajuato en el capítulo tercero dedicado a la autoría y participación, establece que para el instigador la sanción será la misma que le correspondería al autor del delito; situación sobre la cual ya comentamos.

Para el cómplice señala en el artículo 22 párrafo tercero que la pena aplicable en estos casos será "... de cuatro quintos del -- mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor...". Dándonos además, del artículo 23 al 27 reglas generales para determinar el grado de culpabilidad de cada sujeto que participe en un hecho delictuoso.

"... Artículo 23. Cada partícipe será penado conforme a su -- culpabilidad. Artículo 24. Las causas personales de exclusión de -- la pena sólo favorecen al partícipe en quien concurren. Artículo -- 25. Si una calidad, relación personal o elemento de carácter sub--jetivo constituye la razón de atenuación o agravación de la pena, -- sólo influirán en la responsabilidad de aquéllos en quienes concu--rran. Artículo 26. Las calidades, relaciones personales o elemen--tos de carácter subjetivo integrantes de la descripción legal que--concurrieren en alguno de los partícipes, se comunican a los demás que hubieren tenido conocimiento de los mismos, siempre que no --- constituyan la razón de atenuación o agravación de la pena. Si no--los hubieren conocido, sufrirán la pena del delito previsto sin -- esos requisitos. Artículo 27. Cuando en la comisión de un delito -- intervengan dos o más personas y por aparecer incierta la forma de su participación no puedan aplicarse las mínimas contenidas en los artículo 20, 21 y 22, a todos se les impondrá de cuatro quintos -- del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para

el delito que resulte cometido...".

Mientras que en los Códigos Penales de Guerrero, aprobado y no publicado, y del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no presentan una regla particular para penalizar a los partícipes, porque el castigo al igual que para los autores, quedará al arbitrio del juez de acuerdo a la personalidad del delincuente y el grado de participación que tuvo en el delito; tomando en cuenta, como ya se dijo los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal; y los artículos 93, 94 y 95 del Código Penal para el Estado de Guerrero.

3.3. Caso específico de Instigación.

Es conveniente indicar la regla general que para el caso de instigación o ayuda al suicidio nos dan las legislaciones que nos sirvieron de apoyo en esta exposición.

Así en el artículo 229 del Código Penal del Estado de Guanajuato indica que "... Al que instigue o ayude a otro al suicidio se le impondrá de uno a ocho años de prisión y multa de mil a ocho mil pesos, si el suicidio se consumare.

Si el pasivo intenta privarse de la vida sin consumar el resultado por causas ajenas a su voluntad, se impondrá al instigador o auxiliador de seis meses a cuatro años de prisión y multa de quinientos a cuatro mil pesos.

Si sólo se causan lesiones, se sancionará con la mitad de la pena que correspondería de acuerdo con su gravedad y consecuencias...".

El Código Penal del Estado de Guerrero, aprobado y no publicado, tocante a este punto señala en su artículo 267 "... Al que instigue o ayude a otro para que se suicide, se le impondrán de uno a diez años de prisión si el suicidio se consuma. Si la conducta del presunto suicida lo lleva sólo a producirse lesiones, al instigador o auxiliador se le impondrá prisión de tres días a diez años. En ambos casos se le impondrá además multa de quince días a seis meses del salario mínimo legal.

Artículo 68. Si el suicida fuere menor de edad o padeciera -- alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al instigador o auxiliador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas, según el caso...".

Por último el Código Penal del Distrito Federal, para este -- caso establece en su artículo 312 "... El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Artículo 313. Si el occiso o suicida fuere menor de edad o -- padeciera alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas...".

Esta figura es tratada por los tres códigos en cita de manera semejante y es el caso que de la lectura de dichas codificaciones se desprende un presupuesto; un sujeto que se priva a sí mismo de la vida, y un elemento consistente en la instigación o el auxilio. Siendo la característica principal de este hecho que la víctima se prive a sí misma de la vida, motivada o auxiliada por otra persona.

De tal manera que esta ayuda o instigación es la que se va a castigar o sancionar en nuestro sistema penal; ya que sin ella el sujeto no hubiese llegado a la motivación suficiente para privarse de la vida, toda vez, que el suicidio no constituye una conducta que sea contemplada por nuestro ordenamiento legal como un delito. Es por esto también que a la instigación o auxilio al suicidio no se le considera una forma de participación en el delito, sino más --- bien estaremos en presencia de un hecho delictuoso autónomo.

Afirmamos esto porque acogiéndonos a lo establecido por la -- regla general de la participación, en el sentido de que ésta tiene carácter accesorio respecto de un hecho principal (delito), y en -- el caso que nos ocupa el auxilio o instigación excepcionalmente, -- no tienen ese carácter ya que constituye por sí mismo una conducta delictuosa y por ello, la instigación no debe ser viciada, esto es, que no se debe obligar o coaccionar material ni psicológicamente a otro a quitarse la vida, porque si se diera esta situación, estaríamos en presencia de un homicidio y no frente a la figura que -- tratamos en este espacio, por otro lado entre la conducta del su-- jeto activo y la resolución de la víctima, debe existir una rela-- ción de causalidad psicológica, porque si la víctima ya está re--- suelta a privarse de la vida, el sujeto activo no responderá del -- delito. Pero si el pasivo se encuentra vacilante entre llevar o no llevar a cabo dicha actividad, y es la conducta del sujeto activo la que determina la resolución de la víctima; si estaremos en presencia de este ilícito, por la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado. Por último el inductor debe actuar con -- dolo, o sea, querer la muerte del suicida.

Por lo que hace al auxilio este se debe prestar en cualquier-

forma, siempre y cuando dicha ayuda tenga una influencia causal en el suicida. El auxilio es entonces la voluntad de ayudar a la realización del resultado (suicidio), de manera material o psíquica.- De esta forma la figura en cuestión y con base en el anterior razonamiento, podemos afirmar que la inducción o ayuda al suicidio, tiene plena autonomía y no la podemos considerar como una forma de participación.

3.4. El Encubrimiento en los Códigos Penales aplicables a los Estados de Guanajuato, de Guerrero, aprobado y no publicado, y al aplicable al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Dederal.

Hemos dicho dentro del análisis del tema que nos ocupa, que tanto para la doctrina como para la legislación, las únicas formas de participación son la Instigación y la Complicidad y así, partiendo de la idea de que el encubrimiento no es una modalidad más de la participación, verificaremos en este espacio que el encubrimiento es un delito autónomo.

Decimos que el Encubrimiento es un delito autónomo, porque -- la característica de ésta para que tenga repercusiones jurídicas es, que se debe dar cuando el delito ya ha sido ejecutado. Y para robustecer esto, baste tan sólo observar que en las legislaciones aquí tratadas, al referirse al encubrimiento lo hacen en un capítulo especial.

Por su parte el Código Penal del Estado de Guanajuato, en el capítulo octavo artículo 168 a 171, se tipifica al encubrimiento.- "... Artículo 168. Al que teniendo conocimiento de la comisión de-

un delito y sin concierto previo ayude al delincuente a eludir la acción de la autoridad o entorpezca la investigación, se le aplicará de tres días a tres años de prisión y multa de cincuenta a -- tres mil pesos. Artículo 169. Al que teniendo conocimiento de la - comisión de un delito y sin haber participado en él, reciba, oculte, compre o expendá el objeto material o el producto del mismo, - se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos. Las mismas sanciones a que se refiere el párrafo anterior serán aplicables a quien lleve a cabo la conducta descrita, no obstante que el objeto o producto de la misma provenga de - un inimputable. Artículo 170. Al que teniendo conocimiento de la - comisión de un delito que se persigue de oficio no lo denunciare a la autoridad, se le aplicará de quince días a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Artículo 171. No se sancionará al que oculte al responsable - de un delito, sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la investigación, si se trata de: a) los ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o por adopción. b) El cónyuge, concubino y - parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y - por afinidad hasta el segundo, y c) Los que estén ligados con el - delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee - medios delictuosos...".

A su vez el Código Penal del Estado de Guerrero, aprobado y - no publicado, encuadra al encubrimiento en el capítulo VII artículos 183 al 187 y en ellos señala:

"... Artículo 183. Al que teniendo conocimiento de la comi--- sión de un delito y sin concierto previo ayude al delincuente a -- eludir la acción de la autoridad, o entorpezca la investigación, -

se le aplicará de tres días a tres años de prisión y multa equivalente al importe de quince días a dos meses de salario mínimo legal. Artículo 184. Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin haber participado en él, reciba, oculte, compre o expendá el objeto material o el producto del mismo, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión y multa equivalente al importe de quince días a tres meses del salario mínimo legal. Artículo 185. Al que teniendo conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio no lo denunciare a la autoridad, se le aplicarán de quince días a dos años de prisión, y, multa equivalente al importe de quince días del salario mínimo legal vigente. Artículo 186. Se impondrán de un mes a cuatro años de prisión y multa de un día a tres meses del importe del salario mínimo vigente, al que compre objetos sin cerciorarse sobre la procedencia legal de los mismos o, los reciba en prenda si dichos objetos resultan robados. Artículo 187. No se sancionará al que oculte al responsable de un delito, sus efectos, objetos o instrumentos o entorpezca la investigación, si se trata de: a) los ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o por adopción. b) El cónyuge, concubino y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad. La excusa no favorecerá a quien obre por motivos reprobables o emplee medios delictuosos...".

Por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal, encontramos al encubrimiento en el Título vigésimotercero, capítulo único, artículos 400 y 400 Bis.

"... Artículo 400. Se aplicará prisión de tres meses a tres--

años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia. Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad. Para los efectos del párrafo anterior, los adquirentes de vehículos de motor deberán tramitar la transferencia o regularización del vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia; II. Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito; III. Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe; IV. Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes; y V. No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de: a) los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad-

derivados de motivos nobles. Artículo 400 Bis. Los jueces teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que consigna el artículo 52, podrán imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I, párrafo primero, y II a IV del artículo anterior, en lugar de las sanciones establecidas en dicho artículo, hasta las dos terceras partes de las que corresponderían al autor del delito; -- debiendo hacer constar especialmente en la sentencia las razones -- en que se funda para señalar la sanción que autoriza este artículo...".

Del estudio de los anteriores artículos, se desprende que la actividad del encubridor es posterior a la ejecución del hecho delictuoso, no colaborando ni psíquica ni materialmente en la ejecución del mismo. Además de la no existencia de un acuerdo previo -- entre el autor de un delito y el encubridor; siendo este presupuesto la característica principal para reconocer al encubrimiento como un delito autónomo, porque si para estar en presencia de la participación en actos posteriores a la ejecución de la conducta delictuosa; es necesario que exista un acuerdo previo que los una -- al hecho delictuoso, es el caso que no encontramos en el encubrimiento.

Podemos concluir diciendo, que el encubrimiento es un delito autónomo, porque la regla general de la participación establece -- que sólo podrá darse cuando el delito no se ha ejecutado; y si -- existiere alguna conducta posterior a su ejecución esta tan sólo -- se podrá encuadrar en alguno de los supuestos previstos por el encubrimiento y no por los de la participación.

Con el objeto de no dejar un vacío en lo referente al tema de Autoría y Participación, dentro de la actual legislación Penal del Estado de Guerrero, a continuación exponemos la forma en que se tipifica a estas figuras, y es el caso que en el capítulo III, dedicado a la autoría y participación, en el artículo 17 encontramos que "... Son responsables del delito cometido;

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que induzcan dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución, auxilien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

La Autoría directa la encontramos en las fracciones I y II, - en cuanto al autor mediano lo encuadra la fracción IV; por lo que hace al coautor lo refiere la fracción III; de igual modo las fracciones VI y VII hacen referencia a la complicidad y finalmente la fracción VIII señala la complicidad correspondiente.

Desde el punto de vista de las legislaciones estudiadas, nos podemos percatar, que tanto la autoría como la participación no -- presenta sustancialmente hablando, distinción alguna, ya que, por lo que hace a las características y principios que de dichas figuras nos da la doctrina, éstas al ser plasmadas en los códigos, las

contienen, aunque no nos hablen concretamente de ellas. la única - diferencia que pudiéramos encontrar de estas figuras en los códigos citados, es en cuanto a la terminología que se utiliza para -- redactarlas, y también a lo que refiere en cuanto a la forma de -- aplicar la pena, dado que en el Código Penal del Estado de Guanajuato, existe una penalidad perfectamente establecida tanto para -- los autores como para los partícipes, mientras que en los Códigos-Penales aplicables al Distrito Federal y al Estado de Guerrero, no sucede lo mismo.

Por otro lado también, podemos decir que el Código Penal de -- Guanajuato es más claro en su redacción respecto de los Códigos -- Penales del Distrito Federal y de Guerrero; porque además de darnos un concepto legal de autor, de instigador, y de cómplice, nos señala como ya se dijo, la penalidad que le pudiera corresponder a cada uno de los que intervienen en la comisión del delito, independientemente de que en el momento de aplicarla, se tome también en consideración la calidad personal del delincuente, así como el grado de participación que tuvo en el hecho criminoso.

Recalcamos este hecho, porque consideramos que para poder hablar de una verdadera impartición de justicia, no debe quedar tan sólo, la aplicación de la misma al arbitrio del juzgador, porque -- con ello acarreará vicios e irregularidades, en cuanto a dicha -- aplicación, en perjuicio del o de los sujetos que se encuentran -- sometidos a un procedimiento penal, y en algunas ocasiones privados de su libertad.

De este modo, es como proponemos que para el momento de aplicar la pena, se tome en consideración de manera conjunta la cali--

dad personal del sujeto y el grado de participación en la conducta delictuosa (autor, instigador o cómplice), además de que tal penalidad debe estar claramente establecida en el ordenamiento legal correspondiente, para cada caso.

CONCLUSIONES

Primera.- Desde la época de los romanos se manejan términos de autor y partícipe, en algunos casos, la responsabilidad penal no sólo se ejerció en contra del autor del delito, sino que se extendía al padre o parientes del delincuente, aunque éstos no hubiesen intervenido en la comisión del hecho delictuoso; trayendo esto como consecuencia una total confusión para determinar el grado de responsabilidad penal. Los Códigos Penales de 1871 y 1929, dedican un capítulo especial a la autoría y a la participación, pero confunden al encubridor y al cómplice, con el autor del delito.

Segunda.- En la conducta delictuosa culposa, son autores aquellos que obrando inconscientemente violan un deber de cuidado; dentro del ámbito de los delitos culposos, no existe diferencia entre autoría y participación, porque el autor imprudente será siempre autor único sin atender a los restantes factores humanos cooperadores. En los delitos dolosos es autor solamente aquél que mediante una conducción consciente del fin, del acontecer causal en dirección al resultado típico, es señor sobre la realización del tipo. Si bien por delito preterintencional entendemos aquella conducta encaminada a cometer un hecho delictuoso, en donde el resultado es de mayor gravedad al que en un inicio se quiso; tenemos que admitirá participación en su primer momento, esto es, hasta el resultado querido, no siendo posible la participación dentro del resultado mayor.

Tercera.- La autoría en sentido amplio no distingue entre autoría-

y participación, para ella, todo aquél que interviene en la comisión del delito, es autor del mismo, no establece ninguna diferencia objetiva con las formas de participación, la habrá tan sólo de manera subjetiva. La autoría en sentido restringido en ella, las formas de participación no son consideradas como autoría, sino por el contrario son causas que amplían la punibilidad de los actos delictivos, está unida a la teoría objetiva de la participación, que distingue a la autoría y la participación. Partiendo de estas teorías, afirmamos que la materia de estudio de la autoría y la participación es establecer las condiciones con las cuales se afirma que alguien es autor de un delito y las condiciones que indiquen que la punibilidad es extensible a otros que no han ejecutado la conducta delictuosa, pero que han contribuido a que ésta se realice.

Cuarta.- Según la teoría formal objetiva, realiza la acción típica quien al menos ha contribuido en parte a realizar la acción ejecutiva, todo aquél que intervenga sin importar el grado en que lo haga será autor del delito, dejando fuera a la autoría mediata. La teoría material objetiva, se basa principalmente en la causalidad, autor será entonces el que pone una causa y el participe una condición; el autor es quien causa el resultado típico, igual se considera autor, a quien deje actuar a otro como instrumento propio y al que preste ayuda al autor. El problema se presenta para distinguir entre quien pone una causa y quien una condición, que deberá buscarse la solución desde el plano subjetivo. La teoría subjetiva afirma que es autor-

el que quiere el hecho para sí, animus auctoris, y quien quiere el hecho como de otro, animus socii, será cómplice. Se quiere el hecho como propio, cuando se tiene interés en el resultado perseguido. Ante el resultado adverso de las posturas objetiva y subjetivas, surge la teoría -- final objetiva o del dominio del hecho, se basa en la finalidad. De conformidad con ella, es autor aquél que tiene el dominio del hecho, careciendo de él los partícipes. De acuerdo con ella entenderemos que tiene el dominio del hecho, aquél que puede decidir la ejecución del hecho, -- quien ha tenido el manejo del hecho y lo ha llevado hasta su ejecución, aquél que puede detener o continuar el hecho, en sí, todo aquél que tenga un poder de decisión sobre el hecho delictivo, será autor. El punto clave de esta teoría, es el no confundir al dominio del hecho con el dolo, puesto que no necesariamente quien ha actuado con dolo tiene el dominio del hecho. Existen delitos, que por su naturaleza van a condicionar a la autoría, esto acontece cuando el tipo contiene exigencias particulares, como pueden ser especiales características de la autoría, -- sea porque se trate de delitos especiales o porque el tipo contenga elementos subjetivos distintos del dolo, o -- bien, porque el tipo exija la ejecución inmediata por el autor.

Quinta.- El principio del dominio del acto, puede presentarse de -- diversas formas, dando lugar de este modo, a diferentes -- figuras de autoría: autoría inmediata, autoría mediata, y coautoría. Se considera autor inmediato, a todo aquél que ejecuta el acto personalmente o al sujeto que ejecuta la-

acción expresada en el tipo penal. El sello característico de la autoría mediata es la utilización del actuar de otro para la ejecución de la acción típica; debiendo tener la persona que está detrás del autor directo el dominio total del hecho. Tiene el dominio del hecho, cuando el instrumento está colocado en posición subordinada respecto del mismo. La subordinación se puede dar por medio de coacción, error, incapacidad de culpabilidad o también, cuando el hecho a que ha sido inducida una persona, no puede ser cometido por ésta, por faltarle alguna calidad de autor, o por faltarle la intención en el acto. Habrá autoría mediata también a través de una cooperación que exteriormente se presente en forma de complicidad, siempre y cuando dependa del comportamiento del inductor que el hecho pueda llevarse a cabo. No debemos confundir instigación con autoría mediata, existe instigación por la corrupción del hombre libre y autoría mediata por el abuso del no libre. Cuando el inductor ha provocado un estado de necesidad en el autor directo, estaremos en un caso de autoría mediata y no de participación, ello por faltar en el agente directo responsabilidad. Se admite autoría mediata cuando un instrumento actúa sin dolo; dominio final del hecho es propio del que está detrás, que con dolo de tipo manda realizar el resultado típico a través de un tercero que obra sin dolo; en los casos en que el agente directo actúe con culpa inconsciente, el hombre de atrás tendrá el dominio del hecho si tiene conocimiento de la inobservancia del cuidado debido. No hay autoría mediata cuando al que actúa dolosamente, se le engaña acerca de la gravedad de lo injusto o acerca de una circunstancia -

cualificativa del hecho. Tampoco habrá autoría mediata -- cuando se provoca un error in persona. La autoría mediata a través de un instrumento que actúa conforme a derecho, se da porque la justificación del instrumento no elimina la tipicidad, ni la antijuridicidad de la acción del que domina el hecho; sólo debe admitirse autoría mediata cuando el estado inimputable del instrumento tenga como consecuencia una seria limitación de la capacidad de autoconducción. Estaremos de igual forma en un caso de autoría mediata, cuando el autor conozca la incapacidad de culpabilidad del instrumento y aproveche éste, para llevar a cabo un delito. La autoría mediata existirá, en el caso en que se utiliza un instrumento que actúa bajo coacción o sin libertad, cuando intencionalmente se coloca a otra persona en una situación de estado de necesidad, por la cual, quien se encuentra en ese estado no puede librarse de él, sino mediante la ejecución del hecho delictuoso, o en virtud de una orden superior militar antijurídica y -- obligatoria. Hay autoría mediata cuando se provoca o se aprovecha el error inevitable de otro sobre la antijuridicidad, pero no si es oponible. Los delitos de propia mano que son aquéllos en que tan sólo se pueden realizar llevando a cabo de manera personal la acción delictuosa, -- podemos decir que no se puede dar en ellos la autoría mediata.

Sexta.- La autoría mediata se presenta en tres casos: el autor que cree que el instrumento es autor culpable, cuando no lo es; cuando se opera un error en el objeto; y autoría mediata por omisión. El autor cree que el intermediario es autor --

culpable cuando no lo es, en este caso el hombre de atrás, piensa que no tiene el dominio del hecho, cuando en realidad sí lo tiene; el hombre de atrás, cree cometer una inducción, pero actúa como autor mediato. En caso contrario, en el que el autor cree poseer el dominio del hecho porque -- piensa que al instrumento le falta el dolo y la capacidad de culpabilidad, cuando en realidad sólo realiza una inducción, estaremos según la teoría subjetiva en una forma de autoría mediata. Cuando el instrumento actúa víctima de error en el objeto. En caso de actuación con dolo, el error en el objeto no beneficiaría al hombre de atrás, sin beneficiar también al que actúa directamente; si el intermediario actúa en forma no dolosa, el caso se resolverá de acuerdo al principio de aberratio ictus. Se da el caso también, en que el intermediario actúa, por iniciativa propia, en esta situación el autor mediato no va a ser responsable de los actos punibles que realiza el instrumento a causa del exceso en el plan de acción.

Séptima.- De la definición de coautoría se desprenden varios elementos, así, y partiendo de que el coautor debe poseer las mismas características que se exigen para el autor, empezaremos por el común acuerdo en la realización del hecho punible. Esta característica es imprescindible para la coautoría, porque es la que da unidad al hecho, y se produce antes del inicio del hecho, pero se da la posibilidad que un coautor se añada durante la ejecución del hecho hasta su conclusión. Cuando varias personas -- producen en común el resultado típico sin hallarse vinculados por un común acuerdo, concurre autoría accesoria,

lo mismo que se aprovecha un comportamiento imprudente - de una persona plenamente responsable para la comisión - del hecho doloso. La coautoría requiere para su creación, una ejecución común del hecho, o sea, la realización de una acción típica; para tener configurada la ejecución - común del hecho, la contribución al hecho debe ser una - pieza de su ejecución, de tal forma que planifique, or- ganice y configure un hecho delictuoso. La doctrina esta - blece que la decisión común al hecho está relacionada -- con la teoría subjetiva; cada coautor debe querer el he- cho como propio, es decir, tener el animus auctoris, te- ner la voluntad de autor. De igual forma, se ha relacio- nado con la teoría objetiva, así cada coautor completa - con su aportación o actuar la ejecución del hecho, de -- acuerdo al plan común en relación al hecho delictuoso. - La coautoría, se limita tan sólo a los delitos dolosos, - es por esto que la coautoría no es posible en los deli- tos culposos, por faltarles el común acuerdo. La diferen - cia entre coautoría y complicidad reside en el ámbito -- subjetivo; el coautor actúa con animus auctoris quiere - el hecho como propio, el cómplice obra con animus socii, quiere el hecho como ajeno. En la complicidad la volun- tad es dependiente del autor principal; en la coautoría - la voluntad de cada autor no está sometida a ninguna --- otra. La autoría concomitante opera en el principio de - que cada autor responde sólo por su conducta delictuosa; pertenece también a esta clase de autoría el aprovecha- miento del plan delictuoso ajeno para fines propios.

Octava.- La participación es cooperación en un hecho ajeno, tenien

do éste carácter accesorio con relación a un hecho principal, por faltarles a los partícipes el dominio del hecho; existe participación cuando el delito puede ser cometido por un sólo sujeto sin necesidad de una cooperación, o sea, que la cooperación del partícipe surge de manera accidental y libre; se dice que hay participación cuando hay cooperación en el delito de otro. Por último, la participación se caracteriza porque existe en el partícipe una propia dirección volitiva y cognoscitiva en el acto en el cual interviene. Los requisitos de la participación, los conforman un elemento material, y un elemento subjetivo o psíquico. Por lo que hace al elemento material, se dice que se refiere al hecho ejecutado propiamente dicho; esto es, la realización de conductas que convergen hacia la producción del resultado. Conducta, nexocausal y resultado. El elemento subjetivo o psíquico, se refiere a la convergencia de voluntades, a la producción del resultado, los partícipes deben de tener conciencia y voluntad cuando cooperan en la ejecución del delito. El problema de la participación comienza por distinguir entre delitos individuales y delitos colectivo. En cuanto a los primeros se establece que, para su comisión la exigencia del tipo requiere que se ejecute por una sola persona, aunque eventualmente lo puedan realizar varias personas, en cambio el delito colectivo es cuando el tipo legal admite su comisión por varios sujetos. La causalidad, establece que la participación se identifica con la causalidad. Todos los sujetos que intervienen en la ejecución del delito concurren poniendo una condición para la producción del resultado. Para la teoría de la autonomía,

se realizan comportamientos autónomos, surgiendo así distintos delitos, con vida propia. Dejamos para el último - la teoría de la accesoriedad por ser la más aceptada por la doctrina y por los autores mexicanos, en esta tendencia los actos que realizan los partícipes y la responsabilidad de estos depende del autor principal.

Novena.- Diferimos o no estamos de acuerdo con la participación -- necesaria, pues si bien por participación entendemos la libre y dolosa cooperación en el delito de otro, en ésta no existe cooperación en un delito ajeno; si aceptáramos la llamada participación necesaria, estaríamos rompiendo principios fundamentales tanto de la autoría como de la participación, uno de ellos sería el dominio del hecho el cual lo tienen exclusivamente los autores únicos, los autores mediatos y los coautores. Consideramos, basándonos para ello en las teorías de la autoría, que en lo que a estos delitos respecta, estamos frente a un caso de autoría o coautoría, más no en una mal llamada participación necesaria.

Décima.- El concepto de la accesoriedad de la participación se determina por la dependencia de la responsabilidad del partícipe con relación a específicos presupuestos del hecho principal. Al respecto, la doctrina aceptada es la accesoriedad limitada de la participación, que sólo puede fundarse en que el partícipe, instigador o cómplice, contribuye no sólo causalmente, sino también finalmente a la -- ejecución de una acción típica y antijurídica. Todos los partícipes actúan de manera dolosa de tal forma que no --

solo el autor directo debe actuar de modo doloso, sino -- que de igual forma el partcipe debe cooperar de modo doloso en el hecho principal. El partcipe debe estar consciente de que su actuar está encaminado a cooperar en la consumación de un hecho delictuoso; tenemos entonces que si el hecho punible resulta ser nada más intentado, el -- partcipe responderá por tentativa. Siendo tal responsabilidad igual a la del autor principal. La participación en la tentativa se diferencia de la participación intentada; en la primera el acto de cooperación ha sido eficiente, en cambio el hecho principal ha fracasado; en la participación intentada el fracaso se encuentra en el partcipe, ya sea, porque no estaba dispuesto a cometer el -- hecho o, porque el autor directo haya rechazado la ayuda ofrecida. En cuanto al desistimiento y arrepentimiento activo en la participación, la doctrina nos dice que se --- trata de una causa personal de excusa absolutoria, sólo -- se beneficia el autor y no el partcipe; por regla general se afirma que la participación culposa en un hecho -- ajeno doloso es imposible. Afirmamos la no existencia de participación culposa en un injusto doloso; tal afirmación la fundamos con el siguiente razonamiento: Si por -- participar en la comisión de un delito entendemos la libre y consciente cooperación en la producción de un hecho delictuoso; esta cooperación libre y consciente no es --- otra cosa que el acuerdo de voluntades que se da entre el autor principal y el partcipe. Es por eso que la culpa -- queda excluida como factor de participación, porque se -- traduce en la ausencia de la libre y consciente cooperación para la producción del resultado criminoso y, por --

ello, la inexistencia de participación en delitos culpables. No debemos confundir cooperación de culpas en el delito culposo con la participación culposa, porque la convergencia de voluntades se limita, en el delito culposo, a la realización de las acciones particulares para un fin común, pero ello no implica conocimiento de que en los propios actos se contribuya a la ejecución del delito. Respecto a los delitos preterintencionales en su parte dolosa admiten participación, resultado menor querido, no admitiéndola en su parte culposa, resultado mayor al querido en un principio. Cuando concurre en una persona autoría y participación, en relación a un mismo hecho, las formas más débiles de intervención son absorbidas por las más fuertes, la inducción tiene preponderancia sobre la complicidad, y la coautoría sobre la inducción y la complicidad.

Décima

Primera.- La teoría de la culpabilidad, nos dice que se castiga al partícipe porque además de haber contribuido a la ejecución del hecho, ha conducido al autor a la culpabilidad y a la pena. Por lo que hace a la teoría del favorecimiento, ésta ve la causa del castigo de la participación en el hecho de que el partícipe realiza una acción típica y antijurídica por la inducción dolosa a la realización del hecho ajeno. La que predomina en la doctrina es la teoría del favorecimiento, porque aclara que el partícipe no viola por sí mismo el tipo penal establecido.

Décima

Segunda.- Para la instigación también es fundamental la libre coordinación de las dos voluntades dolosas; instigador e --- instigado. El inductor tan sólo provoca en el autor directo la resolución de delinquir, no tomando por tanto parte en el dominio del hecho; el hecho del autor principal debe ser típico, antijurídico y culpable. No estamos de acuerdo con la corriente mexicana respecto a los medios que dice se utilizan en la instigación; porque -- los autores nacionales confunden totalmente a la instigación con la autoría mediata y la coautoría. Cuando se refieren al mandato, a la orden y a la coacción, no estamos en presencia de la instigación, sino en presencia de la autoría mediata, por faltarles al que se encomienda, al que se ordena, y al que se coacciona el dominio del hecho, por carecer de voluntad propia teniéndolo en estos casos el hombre que actúa detrás. Refiriéndonos a la asociación, aquí estaremos frente a un caso de coautoría, por el común acuerdo entre varias personas para --- consumir un delito, porque es un principio general de la coautoría, más no de la instigación. En la única de las formas que podríamos estar de acuerdo es en cuanto al -- consejo, por ser como dicen ellos la persuasión que hace una persona a otra para que ejecuten un hecho delictuoso. El dolo del inductor también se debe dirigir a la producción de la resolución de cometer el hecho; si el sujeto antes de ser instigado ya estaba decidido a cometer el -- hecho, desaparecerá la responsabilidad del inductor. Por otro lado, el hecho al que se induce, debe ser consumado o por lo menos, constituir una tentativa conminada con --

pena.

Décima

Tercera.- La complicidad consistirá entonces, en la ayuda dolosa a un hecho doloso cometido por otro; este auxilio puede ser prestado mediante hechos y consejos, complicidad física y complicidad psíquica. La complicidad exige también que el acto de auxilio se encuentre vinculado subjetiva y objetivamente con el hecho principal; puede presentarse antes o durante la comisión del delito hasta su real agotamiento.

Décima

Cuarta.- El encubridor al encaminar sus actos en forma posterior a la ejecución del hecho delictuoso, no colabora en su producción ni psíquica ni materialmente, por esta razón se considera al encubrimiento como un delito independiente. La no existencia de un acuerdo previo, para llevar a cabo la comisión de un delito, es el punto clave para poder reconocer al encubrimiento como un delito independiente o autónomo; porque si bien es cierto, para que podamos hablar de participación en actos posteriores a la comisión del delito, es necesario que estos estén estrechamente ligados al hecho delictuoso principal mediante un acuerdo previo y así constituir un factor determinante del mismo, en el encubrimiento tenemos que no se da tal situación por no existir en la conducta del encubridor ningún factor que lo una al hecho punible ejecutado.

Décima

Quinta.- El Código Penal del Estado de Guanajuato, el capítulo --- tercero lo dedica a la autoría y participación, dando en su artículo 20 un concepto legal de autor; el legislador, en su concepto incluye al autor inmediato y mediato. Por su parte los legisladores guerrerenses, acordes con los del Distrito Federal, ambos en los artículos 35 y 13 respectivamente hablan de quienes son responsables del delito, omitiendo dar un concepto de las figuras jurídicas -- que comentamos; siendo la fracción primera del Código Penal del Estado de Guerrero, aprobado y no publicado, y -- las fracciones primera y segunda del Código Penal para el Distrito Federal, las que contemplan la figura del autor, quedando obscura y falta de precisión dichas legislaciones ante las figuras de la inimputabilidad y de la incongnosibilidad, pues no es suficiente que el sujeto realice por sí o ejecute el delito, para que por este sólo hecho sea penalmente responsable, ya que, puede realizarse por sí mismos una conducta típica y antijurídica, pero por -- carecer de la capacidad de querer y entender resultan ser inimputables y por ello consecuentemente no les es reprochable a título de responsabilidad penal la conducta desplegada. Por otra parte la falta de conocimiento y motivación de la conducta ejecutada, nos lleva a pensar que -- no es posible declarar al sujeto que la desarrolló, penalmente responsable, porque su actuar puede estar justificado. El Código Penal de Guanajuato claramente plasma la autoría mediata. Por lo que hace al Código Penal de Guerrero, aprobado y no publicado, en la fracción tercera y, fracción cuarta de la ley aplicable al Distrito Federal, --

sin mencionar a la autoría mediata la contienen en su redacción al plasmar por un lado que "... son responsables de un delito: los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable...", y por otro lado al asentarse, "... son responsables de los delitos: los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro...". Los códigos comentados expresamente no hablan de coautoría, pero se refieren a ella cuando nos indican que "... si se ejecuta el delito por varios en común, cada uno será penado como autor...". Descripción que nos da el Código Penal del Estado de Guanajuato; mientras que el Código Penal de Guerrero, aprobado y no publicado, en el capítulo cuarto que se refiere a la Autoría y Participación, no encontramos prevista esta figura. En lo referente al Código Penal para el Distrito Federal en la fracción tercera del artículo 13 nos habla que "... son responsables de los delitos; -- los que lo realicen conjuntamente...". Mención aparte nos merece el Código Penal de Guerrero, aprobado y no publicado, pues no contempla a la figura de la coautoría; error grave porque en el supuesto de que este código hubiese -- sido aprobado, quedarían sin castigo todos aquellos sujetos que en forma conjunta ejecutaran un hecho ilícito, -- independientemente de que para ello estuvieren organizados o lo llevaran a cabo en forma eventual. Refiriéndonos a la penalidad de los autores, el Código Penal para el -- Estado de Guanajuato señala que para el autor directo, el autor mediato y el coautor, la sanción será la prevista -- para el delito cometido; en tanto que el castigo para éstas figuras en los Códigos Penales de Guerrero, aprobado -- y no publicado, y del Distrito Federal en Materia del Fug

ro Común y para toda la República en Materia del Fuero -- Federal, será de acuerdo al delito que cometieron; el arbitrio del juzgador para aplicar la pena estimada.

Décima

Sexta.- El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 21, nos da un concepto legal de instigador, además señala que la penalidad aplicable para quien se encuentre en esta hipótesis será la misma que se establece para el autor del delito. Al respecto el Código Penal del Estado de Guerrero aprobado y no publicado, en el artículo 35 nos habla de -- quienes son responsables de un delito y en la fracción segunda, encontramos a la figura de la instigación; mientras en el Código Penal para el Distrito Federal, sin hablar de la instigación la contempla, cuando en su artículo 13 --- fracción V señala "... son responsables del delito los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo. No compartimos la idea que señala el Código Penal de Guanajuato, en lo referente al instigador en el sentido de que se le castigue con la misma pena que le pudiere corresponder al autor del delito; porque si estuviéramos de acuerdo con esto, romperíamos con las reglas de la autoría y la participa--- ción y, que para el caso que nos ocupa es que a cada par--- tícipe se le castigará de acuerdo a su culpabilidad, por - que no le puede corresponder la misma penalidad a quien -- tan sólo creó la idea criminosa y no tiene o tuvo el dominio del hecho, con quien sí lo tiene y lleva a cabo el delito hasta sus últimas consecuencias, independientemente - de qué o quién lo haya motivado para realizar la conducta criminosa. Mientras que los Códigos Penales de Guerrero, -

aprobado y no publicado, y del Distrito Federal, con menos técnica que el de Guanajuato, al hablar cada uno en sus respectivos artículos de la instigación, lo hacen de manera un tanto obscura, porque, en el Código penal para el Distrito Federal en vez de utilizar el término intencionalmente, se debería cambiar por el de dolosamente; para su comprensión y aplicación. Además de que sería más completo si dijera: el que dolosamente determina a otro a cometer un delito doloso. El artículo 22 párrafo primero y segundo del Código Penal del Estado de Guanajuato, encontramos a la figura jurídica de la complicidad; del mismo modo en el Código Penal de Guerrero, aprobado y no publicado, en el citado artículo 35, concretamente habla de la complicidad en las fracciones IV, V y VI, En tanto el Código Penal del Distrito Federal, al referirse a la complicidad lo hace dentro de las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13. Las hipótesis planteadas por los legisladores de Guanajuato, de Guerrero y del Distrito Federal en relación a la complicidad, en esta ocasión no presentan criterios divididos, existiendo en ellas una marcada semejanza en cuanto a cómo definir a la complicidad, y a diferencia de las otras figuras tratadas, por esta vez las codificaciones en citano se apartan de las características de la complicidad. El supuesto indicado en la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal prevee la situación que se presenta cuando en la ejecución de un hecho delictuoso, existe la incertidumbre de conocer quién produjo el resultado nombrando a esta circunstancia complicidad conrespectiva. Y tienen responsabilidad penal porque existen en ellos clara participación en el delito, aún no conocien

do al autor del resultado. En cuanto a la penalidad para este caso el artículo 64 Bis de este ordenamiento la señala. Refiriéndonos a la penalidad el Código Penal para el Estado de Guanajuato en su capítulo tercero señala que la sanción que le correspondería al instigador será la prevista para el delito cometido. Para el cómplice señala en el artículo 22 párrafo tercero que la pena aplicable en estos casos será "... de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el autor...". - Dándonos además del artículo 23 al 27 reglas generales para determinar el grado de culpabilidad de cada sujeto que participe en un hecho delictuoso. Mientras que en los Códigos Penales de Guerrero, aprobado y no publicado, y del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, no presenta una regla general para penalizar a los partícipes, porque el castigo al igual que para los autores, quedará al arbitrio del juzgador.

Décima

Séptima.- El suicidio es tratado por los tres códigos en cita de manera semejante y es el caso que de la lectura de dichas codificaciones se desprenden un presupuesto, el auxilio o instigación excepcionalmente no tiene ese carácter, -- ya que constituye por sí mismo una conducta delictuosa y por ello no se debe obligar o coaccionar material ni psicológicamente a otro a quitarse la vida, porque si se diera esta situación, estaríamos en presencia de un homicidio y no frente a la figura que tratamos; por otro lado entre la conducta del sujeto activo y la resolución

de la víctima, debe existir una relación de causalidad psicológica, porque si la víctima ya está resuelta a privarse de la vida, el sujeto activo no responderá del delito; por último el inductor debe actuar con dolo, o sea, querer la muerte del suicida. Por lo que hace al auxilio este se debe prestar en cualquier forma, siempre y cuando dicha ayuda tenga una influencia causal en el suicida. El auxilio es entonces la voluntad de ayudar a la realización del resultado, suicidio, de manera material o psíquica. De esta forma la figura en cuestión y con base en el anterior razonamiento, podemos afirmar que la inducción o ayuda al suicidio, tiene plena autonomía y no la podemos considerar como una forma de participación.

Décima

Octava.- El Código Penal del Estado de Guanajuato, en el capítulo-octavo artículo 168 al 171, tipifica al encubrimiento. A su vez el Código Penal del Estado de Guerrero, aprobado y no publicado, encuadra al encubrimiento en el capítulo --VII artículos 183 al 187. Por lo que respecta al Código Penal para el Distrito Federal, encontramos al encubrimiento en el Título Vigésimotercero, capítulo único, artículos 400 y 400 Bis. Del estudio de los anteriores artículos, se desprende que el encubrimiento es un delito autónomo, porque la regla general de la participación establece que sólo podrá usarse cuando el delito no se ha ejecutado; y si existiere alguna conducta posterior a su ejecución esta tan sólo se podrá encuadrar en alguno de los supuestos previstos por el encubrimiento y no por los de la participación.

Décima

Novena.- Dentro de la actual legislación penal del Estado de Guerrero, la autoría directa la encontramos en las fracciones I y II, en cuanto al autor mediato lo encuadra la --- fracción IV; por lo que hace al coautor lo refiere la --- fracción III; de igual modo las fracciones VI y VII hacen referencia a la complicidad y finalmente la fracción VIII señala la complicidad correspondiente, todas ellas del artículo 17.

BIBLIOGRAFIA

Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del Delito. Buenos-Aires, Editorial Astrea. 1974.

Bravo González, Agustín. Bravo Valdez, Beatriz. 2do. Curso de Derecho Romano. Editorial Pax México. D.F. 1975.

Garrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. -Parte General- Editorial Porrúa. 11a. y 12a. Edición. México 1977.

Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- (Parte General). 15a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México D.F. - 1981.

Cortés Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal. (Parte General). 3a. - Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. México D.F. 1987.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. -Parte General- Editorial -- Bosch. Tomo I. Vol. I. 3a. y 17a. Edición. Barcelona.

Cuevas del Cid, C. Rafael. Introducción al Estudio del Derecho Penal. Tesis. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala - 1954.

Floris Margadant, S. Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 3a. Edición. México. 1978.

Floris Margadant, S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. 7a. Edición. México. 1977.

Gimbernat Ordeig, Enrique. Autor y Cómplice en Derecho Penal. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección de Publicaciones e Intercambio. Madrid España. 1966.

Jescheck, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General.- Traducción y ediciones de Derecho español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. 2o. Vol. Editorial Bosch. Barcelona. 1978.

Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana-Ila. Edición. Buenos Aires Argentina. 1980.

Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Losada. Tomo I. Buenos Aires. 1951.

Lemus García, Raúl. Derecho Romano (Compendio). Editorial Limsa. - 4a. Edición. México. 1979.

Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal. Traducción y notas de Derecho español por Juan Córdoba Roda. 2do. Vol. Ediciones Ariel.- Barcelona. 1962.

Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Trad. por P. Dorado. La-España Moderna. Vol. I. Fecha de edición no mencionada. Madrid.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. -- (Parte General). 7a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.

Rosal, Juan del. Tratado de Derecho Penal Español. (Parte General) Ediciones Darro. 3a. Edición. Madrid. 1978.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Vol. II. 8a. Edición. Buenos Aires. 1978.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México. 1975.

Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Parte General. Trad. por Juan-Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile.- 2a. Edición. Santiago. Chile. 1976.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Ediar Sociedad Anónima. Editora. Buenos Aires Argentina. No menciona año.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Penal de 1871.

Código Penal de 1929.

Código Penal de 1931.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato.

Código Penal para el Estado de Guerrero, aprobado y no publicado.

Nuevo Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.

R E V I S T A

Maurach, Reinhart. Los problemas de la Autoría. Derecho Penal Contemporáneo, Mayo-Junio. Revista 14, México D.F. 1966.