

242  
201

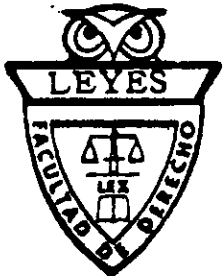


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS DE LA AUTORIA Y PARTICIPACION  
REGLAMENTADA EN EL ARTICULO 13 DEL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ANGEL HERNANDEZ LOPEZ**



ASESOR: DR. JUAN CARLOS RAYO MARES.

CIUDAD UNIVERSITARIA. MEXICO.

1999.

TESIS CON  
ALLA DE ORIGEN

0273216



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.

## Dedicatoria:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por concederme el privilegio de estudiar en la máxima casa de estudios.

A mis padres por darme la vida y el apoyo para estudiar.

A mis hijos Angel, Daniel y David por ser el mejor regalo que me ha dado la vida.

A Dios que me ha enseñado lo hermoso que es la vida.

Al Dr. Juan Carlos Rayo Mares, por la confianza y paciencia me tuvo para realizar este trabajo.

# INDICE

## INTRODUCCIÓN

i

## CAPITULO I EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

- 1.1. Código penal para el Estado de Veracruz de 1835.
- 1.2. Proyecto del Código Criminal y Penal del 1851 - 1852.
- 1.3. Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869.
- 1.4. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.
- 1.5. Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.
- 1.6. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.
- 1.7. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930.
- 1.8. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- 1.9. Anteproyecto de Reformas de 1934 al Libro Primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.
- 1.10. Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave de 1944.
- 1.11. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1948.

- 1.12. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1949.**
- 1.13. Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave de 1954.**
- 1.14. Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.**
- 1.15. Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.**
- 1.16. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1958.**
- 1.17. Código Penal del Estado de México de 1961.**
- 1.18. Código Penal del Estado de Michoacán de 1962.**
- 1.19. Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.**

## **CAPITULO II**

### **PARTICIPACIÓN**

#### **2.1. PARTICIPACIÓN.**

- 2.1.1. Formas de participación.
- 2.1.2. Problemas especiales de participación.
- 2.1.3. Formas de participación intentada.

## **2.2. TEORÍAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN.**

2.2.1. Teoría de la causalidad.

2.2.2. Teoría de la accesoriedad.

2.2.2.1. Accesoriedad limitada, restringida o mínima y extrema o máxima.

2.2.3. Teoría pluralista.

2.2.4. Formas de participación.

2.2.5. El concurso de personas es configurable en todos los delitos.

2.2.6. Delito emergente o diverso.

## **CAPITULO III**

### **AUTORÍA**

## **3.1. ESTUDIO GENERAL DEL CONCEPTO DE AUTOR.**

3.1.1. Descripción.

3.1.2. Concepto unitario formal y funcional.

3.1.3. El fundamento del concepto unitario.

3.1.3.1. La equivalencia causal de las aportaciones de los intervinientes.

3.1.3.2. La peligrosidad, el merecimiento de pena y las concepciones autoritarias del derecho penal.

## **3.2. AUTOR INMEDIATO O MATERIAL.**

3.2.1. Concepto extensivo y restrictivo de autor.

### **3.3. COAUTOR.**

3.3.1. Problemática de la coautoría.

3.3.1.1. Coautoría en los delitos especiales.

3.3.1.2. La omisión en la coautoría.

3.3.1.3. La coautoría y los delitos de propia mano.

3.3.1.4. Coautoría sucesiva.

3.3.1.5. Autoría accesoria o concomitante.

3.3.1.6. La coautoría en los delitos culposos.

3.3.1.7. Diferencia entre coautor y cómplice.

3.3.1.8. Exceso del coautor.

### **3.4. AUTOR MEDIATO “AUTORIA DE MANO AJENA” O “AUTOR TRAS EL AUTOR”.**

3.4.1. Problemática de la autoría mediata.

3.4.1.1. Autor mediato y los delitos de propia mano.

3.4.1.2. Autor mediato y los delitos especiales.

3.4.1.3. La omisión en la autoría mediata.

## **CAPITULO IV INSTIGACIÓN**

### **4.1. INSTIGACIÓN.**

- 4.1.1. Concepto.
- 4.1.2. El consejo como forma de inducción.
- 4.1.3. Mandato.
- 4.1.4. Dolo del instigador.
- 4.1.5. ¿Instigación culposa?
- 4.1.6. Inducción por medio de la conducta omisiva.
- 4.1.7. Inducción en cadena, instigación a la instigación.
- 4.1.8. Revocación de la instigación.
- 4.1.9. Inducción en los delitos especiales.
- 4.1.10. Inducción no seguida de la ejecución del delito.
- 4.1.11. Agente provocador.
- 4.1.12. Error inesencial o accidental en la inducción.
- 4.1.13. Punibilidad del instigador.
- 4.1.14. Exceso en la instigación.

## **CAPITULO V**

### **COMPLICIDAD**

#### **5.1. COMPLICIDAD.**

- 5.1.1. Complicidad por omisión.
- 5.1.2. Complicidad negativa o connivencia.
- 5.1.3. ¿Participación culposa?
- 5.1.4. Concurso culposo en delito doloso.
- 5.1.5. Concurso culposo en delito culposo.



- 5.1.6. Concurso doloso en delito culposo.
- 5.1.7. Tentativa de complicidad.
- 5.1.8. Complicidad de complicidad.
  - 5.1.8.1. Auxilio subsequens.
- 5.1.9. Punibilidad en la complicidad.
- 5.1.10. Comunicabilidad de las circunstancias.

## **CAPITULO VI**

### **CONCLUSIONES**

#### **BIBLIOGRAFÍA**

#### **HEMEROGRAFÍA**

#### **LEGISLACIÓN**

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha servido para determinar *la exigencia del objeto de la autoría y participación en la comisión del delito*, contenido en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal. La determinación de las reglas que constituyen la disciplina del concurso de personas en el delito se obtiene del análisis de este fenómeno normativo complejo. Se puede decir que coinciden la exigencia práctica de su verificación y el interés teórico de la clasificación de esta forma de actividad delictiva.

La raíz de la responsabilidad por participación, por un mismo delito se halla en la causalidad corespectiva entre los varios responsables, es así el delito un denominador común a varios numeradores. Como autores materiales o ejecutores debe tenerse a los que voluntariamente y consistente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado. Los ejecutores responden del delito íntegramente, no siendo necesario probar si son varias personas, si existía previo acuerdo entre ellos sobre los detalles materiales de la misma ejecución. La cuautoría cabe, tanto en relación a la consumación de un delito, como a la tentativa, y así mismo ha sido mantenido en cuanto a los delitos culposos.

Para que haya participación se requiere las siguientes condiciones:

- a) Intención de todos los partícipes de realizar un mismo y determinado delito, es decir, que la intención debe estar encaminada a la consumación de un delito y no tan solo la realización del algún otro grado de ejecución en los delitos culposos.
  
- b) Todos los partícipes deben ejecutar por lo menos algún acto encaminado directa ó indirectamente a la consumación del delito, no es preciso que se realicen los actos propios y característicos de éste, pues basta con que la actividad tienda a al ejecución del hecho delictuoso. Tampoco es preciso que el delito llegue a consumarse, pues la participación existe no sólo cuando se obtiene la consumación, sino también en los grados de tentativa y frustración.

Para fijar la participación delictuosa es necesario encontrar no sólo el lazo de unión entre los diversos delincuentes en su actividad externa, sino en el propósito y en el consentimiento de cada uno de ellos para la comisión del delito.

El estado de duda a que se refiere el artículo 247, de la Ley Procesal Penal, es por naturaleza solamente referible a la autoría y participación que se establece en el artículo 13 del Código Penal, pero

no al cuerpo de los delitos, los cuales solo admiten la disyuntiva de estar o no plenamente comprobados sin posibilidad de que al respecto se dude. La participación es un fenómeno jurídico que se actualiza cuando varios individuos, voluntariamente y conscientemente concurren a la comisión de un mismo delito interviniendo ya en la concepción, preparación o ejecución del delito, induciendo o compeliendo a otros a cometerlo, auxiliando a los delincuentes con posterioridad a la ejecución del delito en los casos previstos por la ley, por lo tanto, en la participación no solo comprende a los autores materiales, si no también a aquellos que figuren como autores intelectuales, cómplices o encubridores.

Uno de los objetivos de la presente tesis es, la desarticulación de la naturaleza jurídica de la regulación contenida en el artículo 13 del Código Penal. La necesidad de establecer en forma preliminar en la doctrina el concurso de personas, el contenido técnico - jurídico de la noción de delito es de particular ayuda, sobre todo desde el punto de vista estrictamente exegetico.

# CAPITULO I

## EVOLUCION LEGISLATIVA

En cuanto al tema que nos ocupa, los antecedentes legales se encuentran establecidos en las distintas leyes penales, proyectos de reformas y anteproyectos a códigos, de nuestro país, tales como los que consecutivamente se relacionan:

### 1.1. Código penal para el Estado de Veracruz de 1835.

En la sección II, *De los delincuentes y de los que responden de las acciones de otro*, correspondiente al Título II, *De los delitos en general*, se establece:<sup>1</sup>

**Artículo 101.** Son delincuentes, sujetos á la responsabilidad que les imponga la ley, no solamente los autores del delito, sino también los cómplices, los auxiliadores y fautores.

**Artículo 102.** Son autores del delito:

2° Los que fuerzan, ordenan, seducen, aconsejan ó pagan para que cometa el delito.

**Artículo 103.** Son cómplices:

1° Los que dan instrucción, aviso ó noticias á los autores de un delito para el fin de que se cometa el delito.

2° Los que suministren instrumentos ó los medios de cometer el delito.

---

<sup>1</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 1, págs. 34 -36, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

3° Los que con su presencia ó palabras en el acto de cometerse un delito contribuyen á su perpetración, de acuerdo ó en combinación con los autores principales de él.

4° Los que teniendo obligación de impedir un delito, ó de tomar precauciones para que este no se cometa, dejan de hacer una ú otra cosa, procediendo de acuerdo con los principales delincuentes.

**Artículo 105.** Lo mismo sucederá con los cómplices (artículo 104), deben sufrir la pena ordinaria a él) cuya cooperación haya sido tan importante, que sin ella no se hubiera cometido el delito. En caso contrario, los jueces, tomando en consideración todas las circunstancias del caso y las personas, impondrán una pena extraordinaria menor siempre que la ordinaria, á mas de ~~presenciar~~ el castigo de los principales delincuentes, si fuere este el de muerte ó de vergüenza pública.

**Artículo 106.** Son auxiliadores y fautores:

1° Los que á sabiendas proporcionan asilo ú ocultación á la persona de los delincuentes, ó reciben, guardan ó esconden las cosas que construyen el cuerpo, materia ó instrumento del delito.

2° Los que á sabiendas proporcionan ó favorecen la fuga de los delincuentes, ó la trasposición de las cosas que constituyen el cuerpo, materia ó instrumento del delito.

3° Los que á sabiendas compran, venden ó intervienen en la compra ó venta de las cosas hurtadas.

4° Los que á sabiendas fabrican ó venden utensilios que solo pueden servir para la comisión de algún delito.

5° Los que antes ó después de cometido algun delito le aprueban ó elogian, en términos de que puedan provocar ó inducir á que se cometa ó se repita.

6° Los que antes de cometer el delito ofrecen hacer alguna de las cosas comprendidas en los miembros precedentes.

## 1.2. Proyecto del Código Criminal y Penal del 1851 - 1852.

Esté código en el Título III, (*De los delincuentes y de los responsables de los delitos que otro cometa*), al respecto dice:<sup>2</sup>

**Artículo 21.** Son delincuentes: 1° los autores del delito; 2° los cómplices; 3° los ausiliadores y fautores del delito.

**Artículo 22.** Son autores del delito:

1° Los que lo cometen por sí mismos.

2° Los que fuerzan, ordenan, seducen , aconsejan, pagan, ú ofrecen recompensar a otro para que cometa el delito.

3° Los que privan de su razon al agredido par facilitar su á otro la comision del delito.

**Artículo 23.** Son complices:

1° Los que á sabiendas dan avisos ó noticias para que se cometa el delito.

2° Los que dan instrucciones para facilitar su perpetración.

3° Los que á sabiendas suministrasen instrumentos, materia ó medios de cometer el delito.

4° Los que con sus palabras en el acto de cometer el delito contribuyen á su comisión.

5° Los que con su voluntaria presencia la autoricen ó cooperen á sabiendas á cometerlo.

6° Los que teniendo obligación de impedir un delito ó de tomar precauciones para que no se cometa, dejan de hacerlo estando en su poder verificarlo.

**Artículo 24.** Son ausiliadores y fautores:

1° Los que á sabiendas y pudiendo impedirlo proporcionan asilo ú ocultacion á los delincuentes antes ó después de cometerse el delito.

2° Los que á sabiendas, y pudiendo no hacerlo, reciben, guardan ó esconden las cosas que construyen el cuerpo, materia ó instrumento del delito.

3° Los que á sabiendas proporcionan ó favorecen la fuga de los delincuentes, pudiendo no hacerlo; ó favorecen ó proporcionan

<sup>2</sup> Proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, págs. 112 - 114, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

también á sabiendas la transposicion de las cosas que construyen el cuerpo, materia o instrumento del delito.

4° Los que á sabiendas y voluntariamente compran, venden ó de otra manera enegenanó intervienen en la compra, venta, ó enagenación de las cosas hurtadas.

5° Los que á sabiendas fabrican ó venden los instrumentos ó utensilios con que se ha cometido ó intentado cometer el delito.

6° Los que ántes ó después de cometido algun delito, hayan ofrecido hacer algunas de las cosas comprendidas en los miembros antecedentes, ó lo aprueben ó elogian, de manera que puedan haber provocado, ó inducir á que se cometa ó repita.

### 1.3. Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869.

El presente código en el Titulo Tercero, clasificado como "*De los delincuentes y de los responsables de los delitos que otro cometa*"<sup>3</sup> en sus artículos respectivos hace mención del tema que nos atañe de la siguiente manera:

**Artículo 43.** Son delincuentes sujetos á la responsabilidad que les imponga la ley, no solamente los autores del delito, sino también los cómplices, los auxiliadores y fautores.

**Artículo 44.** Son autores del delito:

1° Los que cometen por sí mismos la accion criminal.

2° Los que fuerzan, ordenan, reducen, aconsejan ó pagan á otro para que cometa el delito.

3° Los que privan á otro de su razon ó se valen del estado de enajenación mental en que otro se encuentra, para que se cometa el delito.

**Artículo 45.** Son cómplices:

1° Los que á sabiendas dan avisos ó noticias para que se cometa el delito.

2° Los que dan instrucciones para facilitar su perpetración.

---

<sup>3</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 1, págs. 193 y 194, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.



3° Los que á sabiendas suministran instrumentos, materia ó medio de cometer al delito.

4° Los que con sus palabras en el acto de cometerse el delito, contribuyen á su comisión.

5° Los que con su voluntaria presencia la autorizan ó cooperan á sabiendas á cometerlo.

6° Los que teniendo obligación de impedir un delito ó de tomar precauciones para que no se cometa, dejan de hacerlo, estando en su poder el verificarlo.

7° En los delitos de vagancia, los dueños, gefes ó encargados de la casa en que viva ó del establecimiento ó finca en que, al ser aprehendida, trabaje una persona que sea declarada reo de ese delito.

8° El gefe de la manzana en que se comprenda dicha casa, establecimiento ó finca.

9° Los testigos que declaren con falsedad por favorecer al vago.

10° El fiador, en el caso de la fracción 3ª del artículo 526, que no denuncie la reincidencia de su fiado.

11° En los delitos de mal entretenimiento los que se puedan comprender en las fracciones 8ª y 9ª precedentes.

**Artículo 46.** Son auxiliares y fautores:

1° Los que á sabiendas y pudiendo impedirlo, proporcionan asilo ú ocultación á los delincuentes, antes ó después de cometerse el delito.

2° Los que á sabiendas y pudiendo hacerlo, reciben, guardan ó esconden las cosas que constituyen el cuerpo, materia ó instrumento del delito.

3° Los que á sabiendas proporcionan ó favorecen la fuga de los delincuentes, pudiendo no hacerlo, ó favorecen ó proporcionan también á sabiendas la transposición de las cosas que constituyen en cuerpo, materia ó instrumento del delito.

4° Los que á sabiendas y voluntariamente compran, venden o de otra manera enajenan las cosas hurtadas, ó intervienen en la compra, venta ó enajenación de ellas.

5° Los que á sabiendas fabrican ó venden los utensilios con que se ha cometido ó intentado cometer el delito.

6° Los que antes o después de cometido algun delito, hayan ofrecido hacer algunas de las cosas comprendidas en los miembros

antecedentes, ó aprueban ó elogian de manera que puedan haber provocado ó inducido á que se cometa ó repita.

#### **1.4. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.**

El presente código nos refiere, en el capítulo VI, "*De las personas responsables de los delitos*",<sup>4</sup> lo siguiente:

**Artículo 48.** Tienen responsabilidad criminal:

- I. Los autores del delito;
- II. Los cómplices;
- III. Los encubridores.

**Artículo 50.** Son responsables como cómplices:

- I. Los que ayudan á los autores de un delito en los preparativos de éste, proporcionándoles los instrumentos, armas ú otros medios adecuados para cometerlo, ó dándoles instrucciones para este fin, ó facilitando de cualquiera otro modo la preparación ó la ejecución; si saben el uso que va á hacerse de las unas y de los otros;
- II. Los que, sin valerse de los medios de que habla el párrafo I del artículo anterior, emplean la persuasión, ó excitan las pasiones para provocar á otro á 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 toman parte de una manera indirecta ó accesoria;
- IV. Los que ocultan cosas robadas, dan asilo á delincuentes, les proporcionan la fuga, ó protegen de cualquier manera la impunidad; si lo hacen en virtud de pacto anterior al delito;
- V. Los que, sin previo acuerdo con el delincuente, y debiendo por su empleo ó cargo impedir un delito ó castigarlo, no cumplen empeñosamente con ese deber.

**Artículo 51.** Si varios concurren á ejecutar un delito determinado, y alguno de los delincuentes comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros; éstos quedaran enteramente libres de

---

<sup>4</sup> Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 1, págs. 379 - 381, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

responsabilidad por el delito no concertado, si se llenan los cuatros requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria ó natural de éste ó de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido ántes que se iba á cometer el nuevo delito;
- IV. Que estando presente á la ejecución de éste, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si lo podian hacer sin riesgo grave é inmediato de sus personas.

**Artículo 53.** El que, empleando los medios de que hablan los párrafos 1º, 2º, y 3º del artículo 49 y párrafo 2º del 50, compela ó induzca á otro a cometer un delito; será responsable de los demás delitos que cometa su coautor ó su cómplice solamente en estos dos casos;

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

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

**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 el delito ó de las cosas que son objeto ó efecto de él, ó aprovechándose de los unos ó de los otros encubridores;
- II. Procurando por cualquier medio impedir que se averigüe el delito, ó que se descubra á los responsables de él;
- III. Ocultando a estos, si tienen costumbre de hacerlo, ú obran por retribución dada ó prometida.

**Artículo 57.** Son encubridores de segunda clase.

1° Los que adquieren alguna cosa robada, aunque no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

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

II. Que habitualmente compren cosas robadas.

2° Los funcionarios públicos que, son obligación especial de impedir ó 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 ó cargo, el deber de impedir ó de castigar un delito, favorecen á los delincuentes sin previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en las fracciones 1ª y 2ª del artículo 56, ú ocultando á los culpables.

### 1.5. Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871.

En el capítulo VI, "*De las personas responsables de los delitos*",<sup>5</sup> correspondiente al Título II "*De la responsabilidad penal*", menciona en los artículos relativos, lo siguiente:

**Artículo 48.** Tienen responsabilidad criminal:

I. Los autores del delito;

II. Los cómplices;

III. Los encubridores.

**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 y 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 habla la fracción I del artículo anterior, emplean la persuasión, o excitan las pasiones para

<sup>5</sup> Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 2, págs. 351 y 352, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

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 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;

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

**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 el delito o de las cosas que son objeto o efecto de el, o aprovechándose de los unos o de las otras los encubridores (punto y coma)

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

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

**Artículo 57.** Son encubridores de segunda clase:

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

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

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:

I. *Los que, con propósito de especulación mercantil, adquieren o reciben en prenda alguna cosa robada o usurpada por medio de otro delito, aunque se les pruebe que tenían conocimiento de esa 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 se constituya responsable del valor de la cosa, si esta resultare objeto o efecto de un delito, siempre, que por las circunstancias del poseedor y por el valor o naturaleza de la cosa, sea de presumirse una usurpación delictuosa,,*

II. *(Actual párrafo segundo del mismo artículo) Los que teniendo por su empleo o cargo, el deber de impedir o de castigar un delito, favorecen a los delincuentes son previo acuerdo con ellos, ejecutando alguno de los hechos enumerados en las fracs. I y II del art. 56, u ocultando a los culpables.*

### **1.6. Código penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.**

En el capítulo V, *“De las personas responsables de los delitos”*,<sup>6</sup> perteneciente al Título Primero *“De la responsabilidad penal”*, los artículos que corresponden refieren lo siguiente:

**Artículo 36.** Tienen responsabilidad penal:

- I. Los autores del delito;
- II. Los cómplices, y
- III. Los encubridores.

**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 induciendo a éstos a delinquir por abuso de su autoridad o por poder, o por

<sup>6</sup> **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, págs. 125 y 126, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

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 del verificarse ésta, que sin ellos no pueda consumarse;

VII. Los que ejecutan hechos que aun 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 ayuden a los autores de un delito en los preparativos de este, 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 o 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 esta, 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 cualquiera 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 el delito, y debiendo por su empleo o cargo impedirlo, no cumplen con ese deber.

**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 el, o aprovechándose ellos mismos de los unos o de las otras.

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

Tercero. Ocultando a estos, si anteriormente han hecho dos o mas 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 no se les pruebe que tenían conocimiento de esta circunstancia, si concurren las dos siguientes:

Primero. Que no hayan tomado las precauciones convenientes para asegurarse de que la persona de quien recibieron la cosa tenia derechos para disponer de ellas.

Segundo. Que habitualmente compren cosas robadas. Se considera comprador habitual de cosas robadas: al que efectúe dichas compras tres o mas veces distintas;

III. Los funcionarios públicos que, sin obligación especial de impedir un delito o de 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 mercantil, 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 las cosa tenia derecho para disponer de ella; debiendo consistir dichas precauciones en dar aviso previo a la autoridad o en exigir fianza de persona abonada u de arraigo que se constituya responsable del valor de la cosa, si esta resultare objeto o efecto de un delito,



siempre que por las circunstancias del poseedor o por el valor o naturaleza de las cosas 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 Primero y Segundo de la fracción I de este artículo, u ocultando a los responsables.

### **1.7. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930.**

El presente documento en el Capítulo III, "*Personas responsables de los delitos*",<sup>7</sup> correspondiente al Título Primero "*Responsabilidad Penal*", refiere lo siguiente:

**Artículo 13.** Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito, prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior, o inducen directamente a alguno a cometerlo.

Los jueces podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada delincuente.

**Artículo 14.** Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables del la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los 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 este, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y

<sup>7</sup> **Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pág. 244, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### **1.8. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.**

El presente código en el capítulo III, "*Personas responsables de los delitos*".<sup>8</sup> el cual incumbe al Título Primero "*Responsabilidad Penal*", establece en los correspondientes artículos lo siguiente:

**Artículo 13.** Son responsables de los delitos:

- I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos.
- II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos.
- III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquiera especie para su ejecución, y
- IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilién a los delincuentes, una vez que estos efectuaron su acción delictuosa.

**Artículo 14** Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de este, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

<sup>8</sup> **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pag. 306, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

En el Título Cuarto "*Delitos contra la seguridad pública*", específicamente en el capítulo IV, "*Asociaciones delictuosas*",<sup>9</sup> nos menciona en los artículos debidos lo siguiente:

**Artículo 164.** Se impondrán prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tomare participación en una asociación o banda de tres o mas personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la pena que le corresponda por el delito que pudiera cometer o haya cometido.

**Artículo 164 bis.** Cuando se ejecuten uno o mas delitos por pandilla, se aplicara a los que intervengan en su comisión, además de las penas que les correspondan por el o los delitos cometidos, las sanción de seis meses a tres años de prisión.

Se entiende por pandilla, para los efectos de esta disposición, la reunión habitual, ocasional o transitoria, de tres o mas personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

### **1.9. Anteproyecto de Reformas de 1934 al Libro Primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.**

En este documento en el Título Primero, "*Responsabilidad*", en el Capítulo III "*Personas responsables*",<sup>10</sup> se menciona:

**Artículo 13.** Son responsables todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un hecho de la competencia de los tribunales penales; o presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo, o inducen directamente a

<sup>9</sup> **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pág. 325, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

<sup>10</sup> **Anteproyecto de Reformas de 1934 al Libro Primero del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pág. 387, 388., Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

alguno a cometerlo, y los de cualquier modo encubran a los anteriores.

Los Tribunales podrán aumentar o disminuir la sanción respectiva, dentro de los límites fijados por la ley, según la participación de cada responsable.

**Artículo 14.** Si varios delincuentes toman participación en un delito determinado y alguno de ellos comete otro distinto, sin previo acuerdo con los demás, todos serán responsables del delito no concertado, salvo que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que el segundo delito no sirva de medio adecuado para cometer el que se concertó;
- II. Que aquél no sea consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios acordados;
- III. Que no hayan sabido que se iba a cometer el otro delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en el momento de la ejecución del delito no concertado o que en caso contrario, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### **1.10. Código de Defensa Social del Estado de Veracruz - Llave de 1944.**

En este código en el Capítulo III, "*Personas responsables de las infracciones*",<sup>11</sup> el cual incumbe al Título Primero, "*Responsabilidad Criminal*", se establece:

**Artículo 13.** Son responsables de una infracción, todos los que toman parte en su preparación, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por participación posterior a la ejecución, por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento; o induzcan directamente a alguien a cometerla.

<sup>11</sup> **Código de Defensa Social del Estado de Veracruz - Llave de 1944.** *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pág. 480, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

**Artículo 14.** Si varios infractores toman parte en la realización de la infracción determinada y alguno de ellos comete una infracción distinta, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión de la nueva infracción, salvo que concurran los requisitos siguientes:

- I. Que la nueva infracción no sirva de medio adecuado para cometer la principal;
- II. que aquélla no sea una consecuencia necesaria o natural de ésta, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer la nueva infracción; y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución de la nueva infracción, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirla.

### 1.11. Código penal para el estado de Veracruz de 1948.

En el Capítulo III, "*Personas responsables de los delitos*",<sup>12</sup> concerniente al Título Primero "*Responsabilidad Penal*", en los artículos correspondientes se menciona:

**Artículo 11.** Son responsables de un delito, todos lo que toman parte en su preparación o en su ejecución, o prestan auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o por intervención posterior a la ejecución, por medio de actos u omisiones que no sean de los expresamente previstos como encubrimiento,, o induzcan directamente a alguien a cometerlo.

**Artículo 12.** Si varios individuos toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los requisitos siguientes..

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

<sup>12</sup> Código Penal para el Estado de Veracruz de 1948. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 3, pág. 516, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.

- II. Que aquel no sea consecuencia necesaria o natural de este, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hubiesen hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### **1.12. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1949.**

En el Título Primero, "*Responsabilidad penal*", específicamente en el Capítulo III, "*Personas responsables de los delitos*"<sup>13</sup>, se establece:

**Artículo 13.** Son responsables:

- I. Los que toman parte en la ejecución de los delitos;
- II. Los que cooperan de cualquier modo a realizarlos, y
- III. Los que cooperan de cualquier modo a realizarlos.

**Artículo 14.** Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los delitos 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, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiéndolo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

---

<sup>13</sup> Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1949. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 10, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

### 1.13. Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave de 1954.

En el Título Primero "*Delito y responsabilidad*", en el Capítulo III "*Participación delictuosa*",<sup>14</sup> se establece:

**Artículo 8º.** Son responsables de un delito:

- I. Los que toman parte en la concepción o preparación del delito, si queda en grado de tentativa o se consuma.
- II. Los que toman parte en cualquier forma de su ejecución.
- III. Los que inducen directamente a otros a ejecutarlo.
- IV. Los que con conocimiento del delito, auxilien o cooperen a su ejecución, con actos anteriores o simultáneos.
- V. Los que, con conocimiento del delito, sin haber participado en el mismo en alguna de las formas a que hacen referencia las fracciones anteriores, auxilien posteriormente a los responsables, por concierto anterior.

**Artículo 9º.** Si en la ejecución de un delito determinado participan varias personas y una o varias de ellas comete otro delito más, todas serán responsables de la comisión de este nuevo delito, aunque no haya existido previo acuerdo para realizarlo, salvo que concurren los 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 haya sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### 1.14. Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.

En el Título Primero "*Delito y responsabilidad*", fundamentalmente en el Capítulo III "*Participación*",<sup>15</sup> en los artículos respectivos se menciona:

**Artículo 8º.** Son responsables de un delito:

- I. Los que toman parte directa en su proyección, preparación o ejecución.
- II. Los que aconsejan, provocan, o instigan a su ejecución.
- III. Los que se valen de un tercero para cometerlo.
- IV. Los que cooperen o auxilien a su ejecución, mediante conducta anterior o simultánea.
- V. Los que, por acuerdo previo, auxilien a los delincuentes, después de que estos efectuaron su conducta delictuosa.

**Artículo 9º.** Si en la ejecución de un delito determinado participan varias personas y una o varias de ellas cometen otro delito más, todas serán responsables de la comisión de este nuevo delito, aunque no haya existido previo acuerdo para realizarlo, salvo que concurran los 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, y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### 1.15. Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.

---

<sup>14</sup> Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave de 1954. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 66, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

<sup>15</sup> Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 110, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.



En el Capítulo XXX “*Asociación delictuosa*”,<sup>16</sup> correspondiente a al Título 5º “*Delitos contra la paz y la seguridad de la Nación*”, se establece:

**Artículo 361.** Se impondrán prisión de seis meses a seis años y multa de cincuenta a tres mil pesos, al que tomare participación en una asociación o bando de tres o más personas, organizada para delinquir, por el solo hecho de ser miembro de la asociación e independientemente de la sanción que le corresponda por el delito que pudiere cometer o haya cometido.

### **1.16. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1958.**

En el Capítulo Tercero “*De la participación*”,<sup>17</sup> correspondiente al Título Segundo “*El delincuente*”, se establece:

**Artículo 17.** Son responsables de la comisión de un delito:

- I. Los que toman parte directa en su concertación, preparación o ejecución;
- II. Los que aconsejan, provocan, instigan o compelen a su ejecución;
- III. Los que cooperan o auxilian a su ejecución, ya sea por conducta anterior o simultánea, y
- IV. Los que, por acuerdo previo, auxilien a los delincuentes después de que éstos efectuaron su conducta delictuosa.

**Artículo 18.** Si varias personas toman parte en la ejecución de un delito determinado y alguna de ellas comete uno distinto, sin previo acuerdo con las otras, todas serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

<sup>16</sup> Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 192 - 193, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

<sup>17</sup> Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de 1958. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 216, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

- 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 no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

### 1.17. Código Penal del Estado de México de 1961.

En el Capítulo III relativo a "*Personas responsables de los delitos*",<sup>18</sup> circunscrito al Título Primero "*Disposiciones generales sobre el delito y la responsabilidad*", el citado código establece lo siguiente:

**Artículo 12.** Son responsables de los delitos:

- I. Los que, con el propósito de que se cometa un delito, instigan a otro a cometerlo, determinando su voluntad.
- II. Los que ejecuten materialmente el delito.
- III. Los que cooperan en su ejecución con un acto sin el cual no se hubiera ejecutado.
- IV. Los que fuerzan o coaccionan a otro, o lo inducen a error para que lo cometa.
- V. Los que cooperan a la ejecución del delito con actos anteriores o simultáneos.
- VI. Los que sabiendo que se está cometiendo un delito, o se va a cometer y teniendo el deber legal de impedir su ejecución, no la impiden pudiendo hacerlo.
- VII. Los que, por acuerdo anterior a la ejecución del delito, auxilien a los responsables de este después de cometido.

**Artículo 14.** Los instigadores serán responsables únicamente de los actos a que se extienda la instigación, pero no de los demás que ejecute el instigado, a no ser que hubiera debido preverlos racionalmente.

<sup>18</sup> Código Penal del Estado de México de 1961. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 256, 257, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

**Artículo 16.** Si varias personas convienen en ejecutar un delito determinado y alguna o algunas de ellas cometen un delito distinto, todas responderán de la comisión del nuevo delito siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- I. Que el nuevo delito sea una consecuencia necesaria del primeramente convenido o sirva de medio para cometerlo.
- II. Que el nuevo delito debiera ser previsto racionalmente por los que convinieron en ejecutar el primero.

No responderán del nuevo delito quienes hubieran tratado de impedir su ejecución.

### **1.18. Código Penal del Estado de Michoacán de 1962.**

En el capítulo III, "*De la participación*",<sup>19</sup> concordante al Título Tercero "*El delincuente*", se establecen los artículos relativos:

**Artículo 17.** Son responsables de la comisión de un delito:

- I. Los que toman parte directa en su concertación, preparación o ejecución;
- II. Los que inducen y compelen a cometerlos;
- III. Los que cooperan o auxilian a su ejecución, ya sea por conducta anterior o simultánea, y
- IV. Los que, por acuerdo previo, auxilian a los delincuentes después de que estos realizaron los actos u omisiones constitutivos de delito.

**Artículo 18.** Si varias personas toman parte en la realización de un delito determinado y alguna de ellas comete uno distinto, sin previo acuerdo con las otras, todas serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva como medio adecuado para cometer el principal;
- II. Que aquel no sea consecuencia necesaria o natural de este o de los medios concertados;

<sup>19</sup> Código Penal del Estado de Michoacán de 1962. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 301, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

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

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo, si podían hacerlo, sin riesgo grave e inmediato para sus personas.

### **1.19. Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.**

En el Título Tercero "*El Delincuente*", en el Capítulo III "*Participación en el delito*",<sup>20</sup> se asienta:

**Artículo 28.** Son responsables de la comisión de un delito:

I. Los que intervienen en el acuerdo, preparación o ejecución del mismo;

II. Los que instigan o compelen a su ejecución;

III. Los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable;

IV. Los que a sabiendas 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 la impiden pudiendo hacerlo; y

VI. Los que presten ayuda posterior al inculpado cumpliendo un acuerdo anterior a la comisión del delito.

**Artículo 29.** Si varias personas toman parte en la ejecución de un delito determinado y alguno de ellos comete uno distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurran los 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;

<sup>20</sup> Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963. *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo 4, pág. 377 y 378, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.

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

IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto se encontraba de su parte para impedirlo.

## CAPITULO II

### PARTICIPACIÓN

#### 2.1. PARTICIPACION

Es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno. De esta definición se desprende que la participación es un concepto de referencia, ya que supone la existencia de un hecho ajeno (el de coautor o coautores materiales), a cuya realización el partícipe contribuye. De aquí se deduce también que la participación no es un concepto autónomo, sino dependiente del concepto de autor y que solo en base a este puede enjuiciarse la conducta del partícipe. Es decir, el delito por el que pueden ser enjuiciados los distintos intervinientes en su realización es el mismo para todos (unidad del título de imputación), pero la responsabilidad del partícipe viene subordinada al hecho cometido por el autor (accesoriedad de la participación). Si no existe un hecho por lo menos típico y antijurídico, cometido por alguien como autor, no puede hablarse de participación (accesoriedad limitada), ya que no hay por qué castigar a alguien que se limita a participar en un hecho penalmente irrelevante o lícito para su autor.<sup>21</sup>

También cuando el partícipe se sirva del comportamiento atípico o lícito de alguien para cometer un delito se le podrá castigar, pero, en este

caso, no como partícipe, sino como *autor mediato*, ya que en estos casos el partícipe domina la realización del hecho y el que actúa atípicamente o lícitamente es un mero instrumento en sus manos (así, por ejemplo, el que denuncia falsamente a alguien como autor de un homicidio, lo que hace que sea detenido por la policía, que cree en la veracidad de la denuncia).

No es preciso, sin embargo, que el autor sea culpable, ya que la culpabilidad es una cuestión personal que puede ser distinta para cada interviniente en el delito e incluso faltar en alguno de ellos (así el autor puede ser menor o enfermo mental sin que ello afecte para nada la responsabilidad del partícipe).

La participación solo es punible en su forma dolosa, es decir, el partícipe debe conocer y querer su participación en la realización del hecho típico y antijurídico de otra persona, que es el autor. Esto no quiere decir que toda participación imprudente en un hecho delictivo, doloso o imprudente, ajeno sea o impune o constitutiva de autoría de un delito imprudente. Como decíamos antes, en los delitos imprudentes la autoría se fundamenta, tanto en la infracción del deber de cuidado, como por el dominio objetivo de la acción imprudente que se realiza. Si se dan ambos requisitos habría autoría, pero no si falta alguno de ellos. El simple favorecimiento o inducción para que otro realice la acción imprudente (animar a conducir a velocidad excesiva), no fundamenta la autoría del resultado que se produzcan *por su propia imprudencia*, como autor del

---

<sup>21</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho penal, parte general*, págs.

mismo independientemente de la responsabilidad que incumbe a otra persona. No hay pues, *un concepto unitario de autor en los delitos imprudentes*, sino simplemente que la mera participación, salvo que se eleve a la categoría del delito autónomo, no es punible.

Si existe un error del partícipe, este debe ser tratado conforme a las reglas generales; pero, como no cabe la participación culposa, cualquier tipo de error (vencible o invencible) sobre un elemento esencial del tipo delictivo cometido por el autor excluiría la responsabilidad del partícipe por su participación en el delito, aunque puede quedar subsistente su responsabilidad por autoría en un delito culposo o como partícipe en otro delito distinto. Así quien entrega un arma de fuego a un menor para juego o asuste a otras personas, no responderá como partícipe de homicidio si el menor mata a alguien, pero si puede hacersele responder de un homicidio por imprudencia, en la medida que su actuación supone una infracción del deber de cuidado y puede ser conectada causalmente con el resultado que domina objetivamente.

El error del partícipe sobre *elementos accidentales* del delito cometido por el autor solo tiene, en cambio relevancia en el ámbito de la determinación de la pena, es decir, las circunstancias agravantes o atenuantes de índole personal solo se consideran en aquellos en quienes concurren; las de índole objetiva en aquellos que las conozcan.



En algunos casos, la naturaleza del elemento sobre el cual el partícipe se equivoca puede ser esencial y, al mismo tiempo, accidental, dependiendo de que función se le otorga en el caso concreto el régimen a seguir en relación con su comunicación a los partícipes.

### **2.1.1. Formas de participación.**

a) *Inducción*. Es en realidad una típica forma de participación, aunque por su entidad cualitativa el legislador a efectos de pena, la equipara a la autoría.

La inducción se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona (inducido) la idea de cometer un delito; pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque de lo contrario el, el inductor sería verdadero autor mediato (algunas veces se plantean casos límites con respecto a la inducción de menores, enfermos mentales, etc. Otra prueba de que la realización del acto depende del autor principal (inducido) es la que si este no comienza la ejecución del delito (por tanto, no hay siquiera acto típico), no puede castigarse al inductor salvo que su comportamiento encaje dentro de una de las formas de participación intentada especialmente punible, *la provocación*.

De lo dicho se desprenden los requisitos de la inducción. La inducción debe ser de tal entidad que pueda conectarse causalmente, desde el punto de vista psíquico, con la voluntad del inducido. Para ello ha

de ser directa, es decir, debe ser una relación personal entre el inductor y el inducido, que pueda establecerse de un modo anónimo o por persona intermedia, pero que siempre tiene como consecuencia que el inducido acepte la idea que se le propone y la haga suya. El ofrecimiento de alguna promesa o de dinero, incluso anónimamente o por persona intermedia, puede ser suficiente para fundamentar una responsabilidad por inducción.

Para ello es necesario, además, que la inducción sea *eficaz*, es decir, es preciso que tenga entidad suficiente para que el inducido decida cometer el delito u comience, por lo menos, su ejecución. Si el inducido estaba ya resuelto, antes de la inducción a cometer el delito, no se puede hablar de inducción, aunque quizá sí de complicidad, si se acepta la idea de complicidad moral, en la medida en que la aprobación o el reforzamiento de la idea originaria de cometer el delito en el autor, suponga una contribución digna de ser castigada.

El límite mínimo de la inducción lo constituye su diferencia con la simple recomendación o consejo al autor del delito, que, en principio, solo puede servir para fundamentar la responsabilidad a título de complicidad, si se admite la llamada *complicidad moral*. Evidentemente no cabe la inducción por omisión ni tampoco por imprudencia, aunque algunos comportamientos, como el del policía que contempla, sin intervenir, cómo se ejecuta el robo para después atrapar a toda la banda y, sobre todo, la figura del agente provocador (el policía que induce a alguien para cometer un robo y luego lo detiene en el momento de ejecutarlo), pueden ser

castigados en base a otros títulos de responsabilidad (autoría en comisión por omisión de un delito imprudente).

b) *complicidad*. La complicidad es una forma de participación. En común con todas las formas de participación tiene la complicidad, que se trata de un contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no puedan en ningún caso, ser considerados como de autoría. Lo que la distingue de las demás formas de participación, es su menor entidad material, de tal forma que la calificación de complicidad hace que la cooperación se castigue automáticamente con una pena inferior en grado a la que merezcan los autores del delito.

Un mismo hecho ha sido considerado a veces como cooperación necesaria y otras como complicidad. Así ocurre en el caso del que suministra información o datos a los ejecutores del delito o instrumentos para su realización o con el que vigila mientras otros realizan el hecho.

En realidad, estas dificultades son las mismas que encuentra la doctrina a la hora de distinguir autoría y participación con ayuda de la teoría del dominio del hecho. En principio se puede decir que toda cooperación necesaria convierte al cooperador en poseedor del dominio del hecho y, por tanto, en autor. El problema consiste en saber cuando una determinada contribución puede estimarse como necesaria. Con una *consideración concreta* probablemente toda contribución sería considerada como necesaria, pero también se puede utilizar un *criterio abstracto*, porque desligada del caso concreto nunca puede saberse cuando

una contribución es o no necesaria para el mismo. Obtener un veneno puede ser difícil, para un profano y no tanto para un farmacéutico. El que lo suministra el tóxico al primero puede ser un cooperador necesario, no así el que lo suministra al segundo. Pero nada excluye que en el caso concreto pueda ser a la inversa. Si desde el punto de vista preventivo, general y especial, la contribución del partícipe no parece demasiado grave, tampoco será tan importante y necesaria. El fundamento de la atenuación de pena para el cómplice debe ser por tanto, una *menor necesidad de pena*. De acuerdo con este criterio, cómplice sería el que con su contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice. En todo caso, hay que admitir una zona imprecisa que justifica las vacilaciones de la jurisprudencia y la doctrina. Desde el punto de vista práctico, sería preferible el criterio seguido otras legislaciones de convertir la atenuación de la pena del cómplice en *facultativa*, dejando al arbitrio del tribunal que rebaje o no la pena. En el fondo es lo que hace la jurisprudencia, calificando de complicidad aquellas contribuciones a la realización del delito que, por su menor entidad criminal, considera que deben ser castigadas más levemente que las de autoría en general.

La misma indeterminación del concepto de complicidad permite subsumir en él comportamientos omisivos de favorecimiento de la realización del delito (no denunciarlo a tiempo) o la simple complicidad psíquica, como el consejo o la aprobación de la realización del delito.

El ámbito subjetivo de la complicidad, igual que las demás formas de participación, es solo punible en su forma dolosa.

### **2.1.2. Problemas especiales de participación: la participación en los delitos especiales.**

En los delitos especiales impropios, es decir, en aquellos que existe una correspondencia con uno común (parricidio: homicidio/asesinato; malversación de caudales públicos; apropiación indebida/hurto), se plantea el problema de si la imputación de responsabilidad debe ser, para aquellos que tienen las cualidades requeridas en el delito especial (parientes, funcionarios), la del delito especial, y, para aquellos que carecen de ellas (*extranei*), la del delito común (homicidio, apropiación indebida, etc.), sin tener para nada en cuenta la contribución material concreta de cada uno de ellos.

Así por ejemplo, el hijo que induce a otro a matar a su padre respondería siempre por parricidio; el extraño, en cambio, por homicidio o asesinato siempre; y ello igualmente aunque el inductor fuera el extraño y el inducido el hijo. Con ello se convierte estos delitos en delitos consistentes en la infracción de un deber, siendo irrelevante para la calificación de autoría la contribución objetiva del *intraneus*.

Sin embargo, no hay ninguna razón para no aplicar aquí las reglas generales de la participación. Si el autor es el *intraneus*, el delito cometido

será el especial (parricidio, malversación, etc.) y, en virtud del principio de unidad de imputación del título, todos los demás responderán por ese delito, aunque no tengan las cualidades exigidas en el mismo. Por el contrario, si el autor es *extraneus*, el delito cometido será uno común (homicidio, apropiación, etc.) y los partícipes responderán por el delito común, cualquiera que sea su consideración personal.

### **2.1.3. Formas de participación intentada**

No puede olvidarse la naturaleza de la participación intentada de estas figuras, que se rigen también por el principio de accesoriidad limitada, en este caso hipotética, ya que no es necesario que se llegue a la realización del hecho proyectado. Esto quiere decir, que por lo menos el hecho proyectado debe constituir el tipo de injusto de un delito, aunque falte la culpabilidad en quien o quienes vayan a realizarlo.

Aunque el código no se refiera a la posibilidad del desistimiento no hay duda que, por analogía *in bonam partem* con lo dispuesto en las formas imperfectas de ejecución, ello será posible, siempre que se den los requisitos de voluntariedad y la eficacia; en estos casos es suficiente con que el sujeto (conspirador, proponente o provocador) que desiste, haga todo lo posible por impedir las consecuencias de su comportamiento. Si el delito al que se conspiró, propuso o provocó llega a ejecutarse (se consume o no), la subsumida en las formas generales de autoría o

participación en el delito. Si una vez pasados a la fase ejecutiva, alguno de los intervinientes desiste voluntaria y eficazmente, queda también exento de pena por la conspiración, proposición y provocación, salvo que sean constitutivas por sí de otros delitos consumados.

Sin embargo, los que no desisten, bien porque permanecen en su intento, bien porque una vez terminada la conspiración, proposición o provocación, no intervienen en la fase ejecutiva, no se benefician de la impunidad del desistimiento de los demás, ya que el desistimiento es una causa personal de exclusión de la pena.

## **2.2. TEORÍAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN.**

### **2.2.1. Teoría de la causalidad.**

Según la teoría de la causalidad toda conducta realizada debe tener un nexo causal con el resultado; por tanto, los que contribuyen a la producción del mismo, deben tener un rango igual en la realización de este resultado; no cabe distinción alguna entre ellos; no puede hablarse consecuentemente aquí de delincuente accesorio y delincuente principal, no hay conciliación alguna entre causalidad y accesoriedad.

Con suma claridad, **Rainieri** expone la doctrina de la causalidad: “En efecto, partiendo del principio de que el resultado es por naturaleza indivisible y que todas las condiciones que cooperan en su producción se equiparan, de ello se ha deducido, que cada una de las personas en la producción de un resultado criminoso, ocasiona la totalidad de él, por lo

tanto, en su integridad, debe referirse a cada uno de los concurrentes que, con su intervención, realiza un solo delito”<sup>22</sup>.

Somos de parecer, que de aceptarse la teoría de la causalidad, es autor cualquiera que ha realizado una conducta que tenga relación causal con el resultado; punto de vista que con toda razón acarrea serias objeciones, por lo que, debe existir una diferenciación entre los sujetos que hayan intervenido en la producción del resultado, una graduación entre los mismos.

El concepto unitario de autor tiene relevancia únicamente para los delitos realizados dolosamente, habida cuenta que como expresa **Wessels**, “autor de un delito culposo es cualquiera que colabora, lesionando un deber de cuidado en la realización del tipo”<sup>23</sup>.

Por su parte la Suprema Corte alude al problema de la causalidad en la participación expresando, que “lo característico de la participación, es la ejecución de cualquier acto eficaz desde el punto de vista causal para la producción del resultado; no se requiere precisamente la ejecución material del hecho; es bastante poner una de las condiciones”<sup>24</sup>.

Sintetizando pensamos que la circunstancia de que toda conducta sea productora del resultado, es decir, que exista una equivalencia causal de las condiciones del resultado, no quiere decir, que dichas conductas correspondan a una idéntica valoración de la participación.

---

<sup>22</sup> **Ranieri**. *Manual de derecho penal*, II, pag. 97, Temis, Bogota, 1975.

<sup>23</sup> **Wessels**. *Derecho penal*, parte general, pag. 149, Depalma Buenos Aires, 1980.

<sup>24</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, CXXIX, Págs. 568-6-569, 5ª época.



### 2.2.2. Teoría de la accesoriedad.

Podemos decir que estamos frente a la accesoriedad, cuando las formas de la participación tienen vida a través de la autoría; dependen de ésta; no tiene la participación ningún valor autónomo sino en vinculación con el autor del delito; la participación es accesoria a una conducta principal sobre la cual gira, y negar la accesoriedad de la participación, sería acabar con ésta y mantener una única forma de participación: la del autor, la autoría. Como oportunamente menciona **Bettioli**, “lo que se quiere afirmar con la regla de la naturaleza accesoria de la participación, es que el acto de participación no tiene relevancia penal autónoma, sino que su significación penal depende del delito realizado por el autor, al menos en forma de tentativa”<sup>25</sup>.

#### 2.2.2.1. *Accesoriedad limitada, restringida o mínima y extrema o máxima.*

Con relación a la teoría de la accesoriedad, hay que señalar la clasificación que de la misma hace la doctrina: en accesoriedad limitada, restringida o mínima y la accesoriedad extrema o máxima.

Con palabras de **Welzel**, la llamada accesoriedad limitada requiere que el hecho principal sea doloso y antijurídico sin que precise ser culpable <sup>26</sup>. Para **Sauer** la accesoriedad limitada, consiste en que el

---

<sup>25</sup> **Bettioli**. *Derecho penal*, parte general, pag. 513, Temis, Bogota, 1965.

<sup>26</sup> **Welzel**. *Derecho penal*, pag. 119, Depalma, Buenos Aires, 1956.

presupuesto de la participación no debe ser una acción punible, es decir antijurídica y culpable, sino solamente una acción antijurídica<sup>27</sup>.

En cuanto a la accesoriedad extrema, expresa **Welzel**, que debe existir un hecho principal culpablemente antijurídico<sup>28</sup>.

Podríamos resumir la accesoriedad mínima y máxima o extrema, diciendo que en la primera, no se exige una conducta principal culpable; requiere que la conducta sea dolosa y antijurídica; en tanto que en la segunda o extrema, hay necesidad de la existencia de una conducta principal culpable.

### 2.2.3. Teoría pluralista.

Para **Cuello Calón**, la teoría pluralista considera a cada uno de los participantes como responsable de un delito propio y punible en armonía con su significación antisocial<sup>29</sup>, o como dice **Pisapia**, que la teoría pluralística “entrevé en el concurso de personas una pluralidad de delitos, y precisamente tantos delitos cuantos son los sujetos que participan”<sup>30</sup>.

En otras palabras, para la tercera doctrina, llamada “pluralista”, el concurso implica para cada copartícipe un delito propio o autónomo; no solamente existen varios sujetos sino pluralidad de conductas y resultados autónomos.

<sup>27</sup> **Sauer**. *Derecho penal*, parte general, pag. 302. Barcelona, 1956. Confrontese **Mezger**, *Derecho penal. Libro de estudio*, parte general, pags. 302-303, Bibliografica Argentina, Buenos Aires, 1958.

<sup>28</sup> **Welzel**. *Derecho penal*, pag. 119, Depalma, Buenos Aires, 1956.

<sup>29</sup> **Cuello Calón**. *Derecho penal*, I, pag. 616, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1965.

<sup>30</sup> **Pisapia**. *Istituzione di Diritto Penale*, pag. 197, Padua, 1970.

#### 2.2.4. Formas de participación

En la participación deben indudablemente graduarse, jerarquizarse, sus diversas formas, es decir, la intervención de los que concurren en el delito; postura de jerarquización que adopta el Código Penal en el artículo 13, sin que se siga el mismo criterio en lo que respecta a la punibilidad. “Una cosa es establecer un tratamiento idéntico para todos los partícipes respecto de la sanción, y otra renunciar a una demarcación entre las distintas figuras de participación que responden a una exigencia lógica y a una realidad psicológica y social que en vano pretendería negar”<sup>31</sup>.

#### 2.2.5. El concurso de personas es configurable en todos los delitos

En cualquier clase de delito puede existir la participación, habida cuenta de que no tiene relevancia la naturaleza del delito. Es indudable que pueden concurrir en todo delito varios individuos en la realización del mismo, es decir, puede haber concurso eventual.

#### 2.2.6. Delito emergente o diverso

El antecedente legislativo mexicano del artículo 14 del *Código Penal* vigente se encuentra en el *Proyecto relativo a “personas responsables”*, presentado por el Secretario de la Comisión redactora del *Código Penal de 1871*, licenciado **Sánchez Gavito**, en la sesión del 23 de noviembre de 1868, en los términos siguientes: “ ... Artículo 27. Si diversas personas

<sup>31</sup> **Bettiol**. *Derecho penal*, parte general, pag. 508, Temis, Bogota, 1965.

concurrer a ejecutar un delito y alguna o algunas cometieron otro distinto, las demás quedarán libres de la responsabilidad de éste si se verifican los requisitos siguientes: I. Que el nuevo delito no sea una consecuencia necesaria o natural del delito o de los medios concertados. II. Que no hayan sabido que se trataba de cometer ese delito. III. Que hayan hecho cuanto estuvo de su parte para impedirlo, si esto lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato en sus personas." Y en estos artículos 28, 30 y 32 se dice, respectivamente: "Si faltasen los requisitos 2º y 3º, los reos principales serán considerados como cómplices, los cómplices como auxiliares y a éstos se les disminuirá la pena" (artículo 28). "Lo dispuesto en el artículo 27 se observará respecto de los que por otros medios provocan o conducen a un delito si se cometiere otro diverso" (artículo 30). "Lo dispuesto sobre el delito no concertado se observará igualmente en las circunstancias agravantes" (artículo 32). Y en la sesión del 7 de diciembre de 1968 se aprobó el artículo 27 con la adición del párrafo primero propuesta por **Martínez de Castro**, y reformado el párrafo 4º en los términos propuestos por **Lafragua**, quedando de la manera siguiente: "Si varios concurren a ejecutar un delito y alguno o algunos de ellos cometiesen otro distinto, los demás quedarán libres de la responsabilidad de éste si se llenan los cuatro requisitos siguientes: 1º. Que el nuevo no sirva de medio adecuado para cometer el principal; 2º. Que aquél no sea una consecuencia necesaria o natural de éste o de los medios concertados; 3º. Que no hayan sabido antes que iba a cometer el nuevo delito; 4º. Que estando presentes a la ejecución de este hayan hecho cuanto estuvo de su parte para impedirlo,

si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato en sus personas”. El artículo 28 fue modificado por **Martínez de Castro** y aprobado en la forma siguiente: “Si sólo sabían que se iba a cometer el nuevo delito, o estando presentes a éste no procuraron impedirlo, los reos principales del delito concertado serán responsables del nuevo delito como cómplices”.

El *Proyecto de reformas al Código Penal de 1871* reproduce el artículo 51 de este código, es decir, no le hace falta modificación alguna. Por su parte, el *Código de 1929* reproduce los artículos 51 del *Código de 71* y de los trabajos de revisión de este código.

En cuanto al *Código de 1931*, el artículo 14 establece que “si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los 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, y IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo”.

Este artículo suprimió la parte final de los artículos respectivos del *Código de 71*, de los trabajos de 1912 y del *Código de 1929*, que disponían: “. . . si lo podían hacer sin riesgo grave e inmediato de sus personas”.

Por lo que respecta a los proyectos de código penal elaborados desde 1949 hasta 1983, se observa que los artículos 13 del proyecto de 1949 para el Distrito Federal, 17 del proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito Federal y Territorios Federales (contiene en el primer párrafo sólo modificaciones de redacción sin importancia) y 29 del proyecto de código penal tipo para la República Mexicana de 1963 (contiene el primer párrafo las mismas modificaciones de redacción que el artículo 17 del proyecto de 1958), son de la misma esencia que el artículo 14 del *Código penal* vigente.

El *Código penal vigente de Guanajuato* no contiene un artículo como el 14 del *Código de 1931*.

El *Proyecto de Código Penal del Instituto Nacional de Ciencias Penales de 1979* incluye reformas al artículo 14 mencionado, y en el artículo 3º del Proyecto establece: "Si varios individuos toman en la organización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto sin previo acuerdo con los otros, todos serán responsables del nuevo delito cuando éste sirva de medio adecuado para cometer el principal o sea consecuencia necesaria o natural del mismo o de los medios concertado para cometerlo. No son responsables del nuevo delito quienes no hayan estado presentes en su ejecución, salvo que concurren alguna de las condiciones a que se refiere el párrafo anterior, o hubiesen hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo". Este contenido fue recogido en el artículo 29 del *Código Penal del Estado de Veracruz de 1980*.

**Villalobos** advierte que “por una combinación de los supuestos del dolo directo o eventual y de los casos en que se participa en lo material por medio de omisiones, nuestro artículo 14 reproduce, en esencia, los números 51, 52 y 53 del *Código de 1871*”<sup>32</sup>. Los redactores del *Código Penal de 1931*, **Garrido y Ceniceros**, explican que “el artículo 14, inspirado en la doctrina de la unidad del delito, que liga estrechamente las responsabilidades de los codeincentes, exime de responsabilidad al sujeto que ha concurrido a la empresa criminal si se ejecutan hechos delictuosos que no procedan de su voluntad, pues cada uno responde del hecho propio según la frase de Carrara, y así el mencionado precepto dispone que todos serán responsables por la comisión del nuevo delito, salvo que concurran ...”<sup>33</sup>

Al comentar el artículo del Código Penal de 1931. **González de la Vega** dice que “es un caso de coparticipación con exceso en la ejecución por parte de uno o varios de los protagonistas”, y agrega que “por respeto al principio de causación moral” y aceptando la teoría de la causalidad eficiente; la ley extrema la responsabilidad por el nuevo delito distinto a todos los coparticipes, salvo los casos de excepción marcados en el precepto”<sup>34</sup>, siendo “quizá una de las aplicaciones del axioma *el que responde del dolo responde del caso*”<sup>35</sup>. Por su parte, **Carrancá y Trujillo** opina que el artículo 14 del Código Penal “regula la participación cuando hay exceso en la ejecución por parte de uno o varios de los

<sup>32</sup> **Villalobos**. *Derecho penal mexicano*, parte general, pág. 504, 3ª ed., Porrúa, México, 1975.

<sup>33</sup> **Garrido y Ceniceros**. *La ley penal mexicana*, pág. 58, Botas, México, 1934.

<sup>34</sup> **González de la Vega**. *El Código Penal comentado*, pag. 71, Porrúa, México, 1974

participes de un delito determinado, y acoge el principio que dice *el que responde del dolo responde del caso*<sup>36</sup>. Posteriormente, el mismo autor anota que “la concurrencia de todas y cada una de las condiciones a que se refieren los incisos I a IV es indispensable para que el nuevo delito no sea imputado a los varios delincuentes, sino sólo al que lo ejecutó; no se trata de condiciones alternativas sino conjuntivas; concurriendo todas ellas los varios delincuentes, solo responderán del “delito determinado” en cuya ejecución participaren y no responderán del “delito determinado”, en cuya ejecución participaren y no responderán del delito emergente. La infortunada, contradictoria, redacción del artículo comentado, en el que las formas positivas y las negativas alternan haciendo confuso el pensamiento de la ley, permite, sin embargo, llegar a la anterior conclusión”<sup>37</sup>. Concluye: “Vemos una coresponsabilidad que, sin causa física, se funda en una sola imputación moral, base de la normativa, pues aunque no es verdad que el nuevo delito es propio de todos, la ley quiere que así lo sea; y por ello es así porque todos son causa moral de lo causado, o sea, del resultado total. La imputación legal de coresponsabilidad se funda en la culpabilidad de todos los coautores”<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> **Gonzalez de la Vega**. El código Penal comentado, pág 71, Porrúa, México, 1974

<sup>36</sup> **Carranca y Trujillo**. Derecho penal mexicano, parte general, II, pág. 150 4ª. De., Antigua Librería Robledo, México. 1956

<sup>37</sup> **Carranca y Trujillo**. Código penal anotado, pág 55, nota 46, 6ª. De, Porrúa, México, 1976

<sup>38</sup> Código Penal anotado, pag. 56, nota 50, 6ª. ed., Porrúa, México, 1976



## CAPITULO III

### AUTORÍA

#### 3.1. ESTUDIO GENERAL DEL CONCEPTO DE AUTOR.

##### 3.2.1. Descripción

Como hemos dicho antes, el concepto unitario de autor se caracteriza por una renuncia a la distinción entre autor y partícipe (en el sentido que a esta palabra se le da como intervención en el hecho de otro) y por el encuadramiento de todas las formas de intervención en el delito bajo una única figura de autoría, aunque sea con la denominación general de participación, intervención, colaboración, codelincuencia o expresiones similares. En este sentido general se puede decir que históricamente han mantenido un concepto unitario las legislaciones o, mejor, sistemas jurídicos, en que no se hacían claras distinciones entre las personas que colaboraban de algún modo en el delito. Un caso de éstos es el Derecho romano, pese a que de un modo casuístico, distinguía entre diversas formas de intervención; sin embargo no establecía consecuencia alguna derivada de tales distinciones, Pero prescindiendo de precedentes tan remotos y que, además, llegaban inconscientemente a un concepto que podríamos llamar unitario, son fundamentalmente en nada, entre los autores de los siglos XIX y XX encontramos ya una primera formulación del concepto unitario en **Schirach**. Posteriormente lo defienden o al menos muestran simpatía por él, casi siempre de *lege ferenda*, entre la doctrina

directamente manejada, **Henke, Stübel, Fořnitzky, Liszt, Lammasch, Lilienthal, Nicoladoni, Getz, Rosenfeld, Högel, Lentner, Seuffert, Miler, Silovic, Navokow, Garraud, van Hamel, Harbuger, Heimberger, Kuleman, Max Ernst Mayer, Makarewicz, Berolzheimer, Hagerup, Goetz, J. Koiller, Hoegel, Traeger, Kitzinger, Ludwig, Frank, Robert v. Hippel, Dohnanyi, Lony, Roeder, Nowakowski, Ritller, Schwalm, Eb. Schmidt, Krille, Stackelberg, Geerds, Dreher, Kienapfel, Platzgummer, Detzer, Leukauf/Steininger, Höpfel, Schmoller, Triffterer, Trunk.** Un concepto "combinado" (diferenciador- unitario) es defendido por **Schöneborn.**

También fue decididamente defendido un concepto unitario por la UIDP (en alemán IKV), en cuyas discusiones intervinieron y se pronunciaron en favor de tal concepto muchos de los autores anteriormente citados.

Conscientemente no recojo entre los defensores del concepto unitario a autores a cuyas construcciones se aproximan parcialmente al mismo, pero son encajar totalmente en él, por lo que tienen menor interés en un trabajo sobre autoría; por ejemplo, aquellos que incluían la inducción junto con la autoría; por ejemplo aquellos que incluían la inducción junto con la autoría en un concepto superior de causación, originación o cualidad del causante u originante.

Por fin, el concepto unitario a tenido también acogida, al menos aparentemente, en algunas legislaciones tales como el Código Penal noruego de 1902, el danés de 1930, el italiano de 1930, la OWiG alemana,

desde 1968, hasta la hoy vigente, el ÖStGB de 1974, todos ellos hoy vigentes y algunos otros Códigos y Proyectos de diversos países. De todas formas siempre han surgido voces que interpretan esas leyes de modo distinto, considerando que no dan acogida al concepto unitario.

En la doctrina española nunca se ha discutido a fondo el concepto que nos ocupa. Quizá por eso se encuentra en pocos autores que muestren simpatías hacia el mismo, solo tienen cierta significación **Jiménez de Asúa**, que no se expresa siempre de una forma clara y, en obras suyas más recientes, desecha el sistema; también de un modo relativo, **Quintano Ripolles** y, sobre todo, aunque con una grave contradicción, **Conde - Pumpido**. La inmensa mayoría de la doctrina sin embargo rechaza en pocas líneas el sistema de concepto unitario de autor.

### 3.1.2. Concepto unitario formal y funcional.

En las versiones que podríamos llamar clásicas del concepto unitario se defendía, como sabemos, que todo participante en un hecho es autor del mismo, y, en esa definición, no se describan distintas formas en que pudiera realizarse la autoría, **Kienapfel**, ha denominado a este concepto clásico “concepto unitario formal”; frente a este, el propugna otro distinto, que, en su opinión, más que un concepto es un sistema, al que denomina “unitaria funcional” o “material”, en el que, partiendo de la igualdad como autores de todos los intervinientes, se pueden definir distintas figuras de autoría; pone como ejemplo de una regulación que recoge el concepto unitario funcional la del artículo 23 inciso 1,1 del Código Penal danés de

1930 y el mismo ÖStGB, entre otros, la propuesta del grupo alemán de la UIDP y en general las propuestas de la misma en el Congreso de San Petesburgo y otros, etc. Como ejemplo del concepto unitario formal recoge el Código Penal italiano, la OWiG alemana, las opiniones de v. **Liszt, Getz, Krille** y v. **Stackelberg**, etc. El mismo **Kienapfe** señala que se puede hablar de autoría inmediata y mediata, términos con significación muy distinta a la que se le da en un sistema diferenciador, en otras ocasiones habla (y aquí es donde se ve mejor el concepto unitario funcional de **Kienapfel**) de *Veranlassungstäterschaft* (autoría por incitación) y *Unterstützungstäterschaft* (autoría por apoyo) o *Bestimmungstäter* (autor por determinación) y *Beitragstäter* (autor por colaboración).

Las consecuencias que puede tener la adopción de un concepto unitario funcional frente a uno puramente formal quizá no salten a la vista. De todas formas, una primera aproximación nos la intenta dar el propio **Kienapfel**, por ejemplo al hablar del Código Penal danés: “En el plano *típico dogmático* el Código Penal danés diferencia así también distintas formas de comisión del hecho. Realmente no se trata en este caso de figuras de autoría y participación en el sentido que correspondería a la regulación accesoria de la participación del derecho alemán, sino de tipos (*Typen*) *autónomos de comisión del hecho de autoría*. Todos los participantes son autores con igual rango dogmático. Entre ellos existen diferencias conceptuales, pero no valorativas. Lo último se deduce ya de la

unificación por principio de los marcos penales; lo primero juega precisamente por ello un papel subordinado en la práctica”.

### **3.1.3. El fundamento del concepto unitario**

#### **3.1.3.1. *La equivalencia causal de las aportaciones de los intervinientes***

Ya en **Schirach** y en **Stübel** se desarrolla con claridad la idea que posteriormente **Buri** extenderá con gran éxito: La teoría de la equivalencia de todas las condiciones en la producción del resultado. De la simple premisa de que todo aquel que interpone una condición con la producción del resultado es igualmente casual respecto al mismo, no pudiendo diferenciarse entre causa y condición o causas mas importantes o relevantes que otras, se van a desprender importantes consecuencias para la teoría de la participación. Las consecuencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones para el concepto unitario es clara: todo interviniente causalmente en un hecho es condición o causa del resultado del mismo, en igual medida; por tanto, no cabe hacer distinciones entre sus intervinientes.

Pero el que de la igualdad causal de las condiciones de los intervinientes en un hecho se derive la imposibilidad de distinguir (de distinguir valorativamente al menos). Entre esas mismas contribuciones es algo que no se entiende sin poner en conexión esta idea con la de la importancia que a la causalidad (en cualquier modo que esta se entienda) se le dio en la doctrina penal del positivismo naturalista, que se desarrolló

especialmente en Alemania a fines del siglo pasado y se extendió hasta bastante entrado el presente. Esa importancia dada a la causalidad es lo que hace que la teoría de la participación se entienda como conexas a la de la causalidad, sino como un parte de la misma, por tanto, la conexión entre la absoluta importancia dada la causalidad y el mantenimiento de la teoría de la equivalencia de las condiciones puede considerarse como el primer fundamento del concepto unitario de autor, esto es especialmente claro en autores como **Liszt o Heimberger**. El primero escribe del concepto de causa... se sigue que el que colocando una condición para el resultado producido, participa en la producción del mismo a causado resultado; que, dado que todas las condiciones del resultado son equivalentes, no existe ninguna diferencia conceptual entre los concretos participantes en la producción del resultado; que por ello solo se justifica su distinta punición dentro del mismo” **Heimberger** es si cabe mas rotundo. El primero escribe: “Del concepto de causa... se sigue que el que, colocando una condición para el resultado producido, participa en la producción del mismo ha causado el resultado; que, dado que todas las condiciones del resultado son equivalentes, no existe diferencia conceptual entre los concretos participantes en la producción del resultado; que por ello sólo se justifica su distinta punición dentro del mismo marco penal”. **Heimberger** es si cabe más rotundo: “La consecuencia de ello (scil. de la equivalencia de las condiciones) para la teoría de la participación es ésta: El autor, el coautor, el cómplice, el inductor - todos ellos colocan condiciones, todos ellos son por eso causas del resultado. Debido a su igual necesidad para el

resultado, el legislador debe otorgarme el derecho de aplicarles el mismo marco penal a todos ellos como intervinientes en el mismo hecho, No me debe obligar a distinguir donde me falta la posibilidad de distinción. Otros autores, sin llegar a tan claras expresiones, conectan la teoría causal que se defiende con la existencia o no de accesoriedad en la participación.

Que este fundamento causal fue probablemente el originario del concepto unitario y que ha seguido estando presente en defensores modernos del mismo es verdad, aunque solo parcialmente verdad. En cuanto a lo primero, veremos un poco mas adelante, ya en **Schirach**, junto a la equivalencia de las condiciones se manifestaban con claridad otras razones para fundamentar la unificación. En cuanto a lo segundo, por ejemplo, en **Kienapfel**, sigue presente la idea de la causalidad, si bien con el no poco importante matiz de la imputación objetiva (se sigue no sólo que la intervención del sujeto sea causal para el resultado, sino también que éste sea objetivamente punible al mismo); pero ello no significa que ése sea el único fundamento del concepto unitario en este autor, no lo es, ni tampoco es el más importante, como veremos muy pronto.

Pero precisamente el fundamento causal ha sido uno de los puntos más criticados del concepto unitario, ignorando los críticos a menudo que sobre todo en las versiones más modernas del concepto el acento no recae en la equivalencia de las condiciones. Con razón señala **Kienapfel**, que la justificación exclusiva de las premisas del concepto unitario por el “Derecho penal de autor” y el “Derecho penal de la voluntad” “han alienado los pensamientos de la autoría unitaria y ofrecido a sus criticos

excelentes argumentos en contra de ella”, y, en otro lugar, que la “la identificación con la que uno se encuentra frecuentemente en la autoría unitaria con la pura causalidad simplifica demasiado y con ello desfigura la verdadera pretensión, el método y los resultados de la idea del autor unitario”.

Como he anunciado, desde perspectivas diversas a la teoría de la equivalencia de las condiciones se ha fundamentado el concepto unitario. Pero vamos a suponer por un momento que todos sus defensores se hubieran basado en esa teoría causal para fundamentar sus construcciones. ¿Es correcta la fundamentación? Si no lo es ¿se convierte en insostenible el concepto unitario?. La primera pregunta es en mi opinión negativa. Y ello independientemente de que se considere acertada desde el punto de vista de la causalidad la teoría de la equivalencia de las condiciones que, por cierto, con determinados matices lo es. Es decir, no se trata aquí de rechazar la causalidad de determinadas formas de intervención, como la inducción, cuya causalidad (“psíquica”) a veces se niega, ni de acudir para combatir el concepto unitario a la prohibición de regreso. Creo que de algún modo siempre cabe relacionar el resultado con quien lo fomente, independientemente de que a ello se le llame causalidad o no, discusión que aquí nos interesa; quien induce o ayuda al que directamente ejecuta el hecho, sin duda influye en el resultado del mismo, da lugar a él. Parte de lo que aquí se diga vale tanto para el concepto unitario puramente causal como para cualquier otra teoría que intente distinguir autoría y participación en virtud de criterios puramente causales, sólo que, a



diferencia de otras construcciones (en concreto las teoría objetivo-materiales causales), el concepto unitario (y también el extensivo basado en la teoría de la equivalencia de las condiciones, es decir el mantenido fundamentalmente por las teoría subjetivas) parte de una concepción causal bastante correcta. Lo que es siempre incorrecto en este caso es partir de lo que puede ser válido en el plano causal por definición algo fundamentalmente naturalista, fáctico, no valorativo, pueda decidir una cuestión valorativa como es la de la determinación de qué formas de intervención deben considerarse prohibidas, hasta qué punto y porqué.

El que, al margen de su igual relevancia causal, cabe hacer distinciones entre los distintos modos de intervención en el hecho es algo que han aceptado incluso los defensores del concepto extensivo que parte de la equivalencia y, aun mas, desde antiguo, partidarios del concepto unitario. Así los defensores de la teoría subjetiva, de lo que nos ocuparemos en otro capítulo, afirman que, si bien en el plano objetivo no puede distinguirse entre autor y partícipe, esto sí es posible en el subjetivo. Como veremos el error de estos autores es identificar lo objetivo con lo causal y además ofrecer conceptos subjetivos insostenibles para la distinción. Pero es que un autor como **Heimberger**, que pedía al legislador que lo le exigiera hacer distinciones imposibles, reconoce más tarde que cabe hacer tales distinciones y además pone un ejemplo de aportaciones con diferente peso objetivo. Pero aún cuando todas las condiciones son igualmente necesarias para el resultado, no todas tienen el mismo valor. Con esta opinión me distancio de la de nuestro apreciado

presidente **von Liszt**. Para juntar una suma de 200, necesito por ejemplo 100 y 60 y 40 unidades. Pero nadie sostendrá que las 60 y 100 unidades tienen igual valor. Del mismo modo las distintas condiciones necesarias para el resultado pueden ser de distinto valor. Por ello el legislador tiene que darme la posibilidad de tratar diferentemente dentro del mismo marco penal a los distintos participantes, e incluso rebasar por debajo del marco penal habitual hasta un mínimo que se fije legalmente. En realidad, con muy pocas excepciones, ésta es una idea común en los defensores del concepto unitario y las regulaciones en que se acoge el mismo, que desplazan el plano valorativo a la medición de la pena. En los concepto unitarios funcionales la aceptación de la posibilidad de distinguir, incluso antes de la determinación de la pena, es, por la esencia del propio concepto, evidente, aunque tal distinción tenga un valor relativo.

De todo lo anterior se deduce la conclusión de que, incluso en autores en que el único fundamento del concepto unitario podría parecer el de la igualdad causal, ello no es verdaderamente así. Desde luego hay excepciones y autores que exigen igual marco penal y no dan relevancia alguna al modo de intervención, ni siquiera en fase de medición de la pena. Un ejemplo es **Schirach**. En consecuencia, creo que se puede afirmar que, para la mayoría de los defensores del concepto unitario, no es que todos los sujetos que intervienen en el hecho sean autores porque entre ellos no se pueda distinguir, porque cada uno se causa del resultado delictivo, sino más bien porque tal distinción no es conveniente (ya veremos las razones) hacerla en un primer momento (en el tipo

concretamente), sino en uno posterior (la determinación de la pena), lo que permite mayor flexibilidad.

Ello es suficiente para relativizar la crítica que, por su fundamento en la equivalencia de las condiciones, se hace al concepto unitario: la crítica no vale demasiado porque pocos autores hacen derivar en último extremo su fundamento en concepciones causales, ni siquiera algunos de los autores que confiesan hacerlo. Para los pocos que sí lo hagan, la crítica será válida, pues no cabe afirmar que todos los intervinientes son igualmente autores sin distinción, por el hecho de que todos sena igualmente causales (donde la causalidad se puede hablar), pues sería deducir una conclusión en gran parte valorativa de una premisa que por definición es neutra, no valorativa, un fenómeno física o psíquicamente natural: la causalidad, al margen de que hay diferencias fácticas, objetivas entre las formas de intervención independientemente de cómo las valore la ley. Por lo conocido de ésta o similares argumentaciones, no es necesario insistir mas sobre el tema. Por otra parte una argumentación similar se encuentra en partidarios del concepto unitario, por ejemplo uno tan significado como **Roeder**: “La igualdad fundamental de las distintas colaboraciones en un resultado punible es más bien sólo defendible cuando, prescindiendo del igual valor causal de las condiciones del resultado, se deduce de la valoración jurídico penal, cuando con otras palabras, los distintos modos de colaboración son igualmente mercedores de pena.

Nos hacíamos una segunda pregunta: suponiendo que de verdad el fundamento del concepto unitario sólo fuera causal y demostrado que tal fundamento es insostenible (no por erróneo en el plano causal, sino por su propio carácter causal), ¿nos obligaría ello a rechazar ya el concepto de autor del que nos estamos ocupando? Aquí la respuesta vuelve a ser negativa. Como ha puesto de manifiesto **Roxin**: Tan poco cierto es que un método permita sólo una solución como que un resultado sea ya incorrecto porque haya sido obtenido a través de caminos metodológicamente erróneos". Efectivamente si, tras el estudio de las consecuencias a que llega el concepto unitario, obtenemos la conclusión de que son aceptables y satisfactorias, habría que defenderlo, intentado fundamentarlo de otro modo. Y así lo han comprendido muchos de los partidarios del concepto unitario, que han construido su sistema sobre bases diferentes a la pura igualdad causal, como pasamos a ver de inmediato. Para no repetirme, considérese desde ahora hasta el final de este apartado que las críticas a los fundamentos que haga no invalidan, por las razones que acabamos de ver, de antemano el concepto unitario de autor.

### ***3.1.3.2. La peligrosidad, el merecimiento de pena y las concepciones autoritarias del Derecho penal.***

Muchos de los autores que intervinieron en las discusiones de la UIDP en el tiempo en que ésta se decantó por un concepto unitario estaban ligados a la escuela moderna, la corriente de la defensa social, etc., con especial influencia entre los alemanes de las orientaciones político

criminales de **v. Liszt**. Como se sabe, estas corrientes propugnaban un derecho orientado más a la peligrosidad del delincuente y a la prevención especial que al hecho criminal en sí: "...la configuración jurídica del hecho retrocede frente al significado antisocial del autor" afirma **v. Liszt**, **Miller** opinaba que "medida de la pena no es ya el resultado, sino la actitud interna (*Gesinnung*) delictiva, en el modo en que se ha reflejado en el resultado" y que "no se debe juzgar a la persona sólo según sus hechos, sino también según los motivos de los que surge el hecho", con lo que se sitúa en la línea de los posteriores representantes del Derecho Penal de la voluntad; en sentido similar se expresa **Garraud**; "El Derecho penal no se dirige contra los delitos, sino contra los delincuentes" expone **van Hamel**, etc.

### **3.2. AUTOR INMEDIATO O MATERIAL.**

#### **3.2.1. Concepto extensivo y restrictivo de autor.**

Es conveniente considerar la elaboración en la doctrina del concepto de autor, con base en una noción ya sea extensiva o restrictiva.

a) Según la primera noción, autor es el sujeto que ha contribuido con su conducta a la realización de un resultado. Así Graf Zu Dohna apunta que, de acuerdo con la noción extensiva, "es autor todo aquel que

mediante su acción ha motivado la concreción del tipo”.<sup>39</sup> O, como expresa Cuello Calón, según la concepción extensiva, “es autor todo el que interviene en la producción del hecho con una actividad causal”<sup>40</sup>

b) De acuerdo con el concepto restrictivo, es autor el que comete el delito.

**Cuello Calón** dice que “de ambas concepciones, la restrictiva es la más certera, pues inspirándose en el principio de la legalidad de los delitos, suministra al juez elementos de juicio claros y concretos para fijar el grado de participación del agente, mientras que la extensiva por su vaguedad favorece la incertidumbre”<sup>41</sup>

Analizando estas nociones, opinamos que de la que debe prevalecer es la noción restrictiva, pues autor es el que realiza los elementos del delito en particular. Se podría decir que la teoría restrictiva concretiza con su denominación particular la intervención que haya tenido el sujeto en el hecho delictivo, o sea, con el concepto restrictivo y no extensivo de autor, podemos separar tajantemente las áreas respectivas de los que intervienen en la realización del delito: del autor y del partícipe, que es la postura que, aunque muy deficientemente, aceptaba nuestro Código Penal en su numeral 13, antes de la reforma de 1984. Con la reforma aludida se logra un gran adelanto, como se puede comprobar en el actual artículo 13.

---

<sup>39</sup> **Graf Zu Dohna**. La estructura de la teoría del delito, pág. 93, Abeleto-Perrot, Buenos Aires, 1958

<sup>40</sup> **Cuello Calón**. Derecho Penal, I, pág. 611-612, 12ª. ed., Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956.

<sup>41</sup> **Cuello Calón**. Derecho penal, I, pág. 612, 12ª. ed. Barcelona, 1956.

### 3.3. COAUTOR

#### 3.3.1. Problemática de la coautoría

##### 3.3.1.1. *Coautoría en los delitos especiales*

Cuando se está frente a un delito especial, únicamente puede tener el carácter de coautor el sujeto que tenga las calidades exigidas en el delito especial; es decir, solamente puede ser coautor en un delito especial, que es aquel que se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental o básico otro requisito.

Sobre este particular **Rodríguez Mourullo** expone que “coautoría es una forma de autoría y, por consiguiente, no puede ser coautor quien no es autor idóneo según el respectivo tipo del delito”<sup>42</sup> y “de ahí se deduce la imposibilidad de que el extraño pueda responder como coautor de un delito especial”<sup>43</sup>. Igualmente **Mezger** indica que “el propio concepto de delito especial, que limita la posibilidad de la autoría (y también, pues, de la coautoría) a un grupo determinado de personas y que, por lo tanto excluye del mismo modo a las personas extrañas (no calificadas), debería traer como consecuencia la imposibilidad de la participación de un no cualificado como coautor”<sup>44</sup>

<sup>42</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág. 838, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>43</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág. 838, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>44</sup> **Mezger**. Derecho penal. Libro de estudio, parte general, pag. 312, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

### 3.3.1.2. *La omisión en la coautoría.*

Se plantea el caso de una coautoría cometida omisivamente.

Se piensa, que “constituye coautoría, la omisión de la evitación de un resultado en contra de un deber jurídico de actuar que afecta voluntariamente a varias personas”<sup>45</sup>, “concurriendo el verdadero caso de coautoría sólo cuando el deber colectivo sólo puede cumplirse en común”<sup>46</sup>

Por su parte **Rodríguez Mourullo**, asienta que “no hay inconveniente alguno, pues, para la admisión de una coautoría por omisión”<sup>47</sup>. Observando: “Téngase en cuenta, que nos estamos refiriendo a la posibilidad de convertirse en coautor de un delito de comisión activa mediante un comportamiento omisivo. Distinta es la cuestión de la posibilidad de cometer delitos omisivos en régimen de coautoría. En contra de esta posibilidad nos hemos pronunciado ya en otra ocasión. La omisión no tolera una división de trabajo. Es posible que varios sujetos omitan “simultáneamente”, pero no cabe decir que han omitido “conjuntamente”, en el sentido de la coautoría, una determinada acción. Cada uno de los que han omitido simultáneamente responderá como autor único”<sup>48</sup>

Hay coautoría diríamos, cometida omisivamente, cuando teniendo varios individuos el deber jurídico de actuar conjuntamente no lo hacen.

<sup>45</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 496, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981

<sup>46</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 496, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>47</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág. 287, Ariel, Barcelona, 1972



### 3.3.1.3. *La coautoría y los delitos de propia mano.*

Respecto a esta cuestión de tan importantes consecuencias, es decir, respecto a la coautoría y a los delitos de propia mano, **Jescheck** advierte que “como la autoría represente una forma de la autoría, sólo puede ser coautor quien pueda ser un autor idóneo en relación a las demás contribuciones del hecho, y por ello, no cabe coautoría en los delitos de propia mano”<sup>49</sup>. Sobre el mismo punto **Mezger** piensa que “la coautoría aparece excluida en los delitos de propia mano, pues este delitos, precisamente a causa de su exigencia de una realización personal del tipo conjunto, excluye la realización en común”<sup>50</sup>.

### 3.3.1.4. *Coautoría sucesiva.*

Por “coautoría sucesiva” debemos entender, nos dice **Welzel**, el entendimiento recíproco durante el curso del hecho, después que el primer autor ya haya ejecutado una parte <sup>51</sup>

Podríamos sobre la base de la naturaleza de la “coautoría sucesiva”, señalar estos requisitos: a) Iniciación de una ejecución realizada por un individuo; b) Intervención de otro, después de la ejecución inicial realizada; y c) Acuerdo entre los sujetos después del a ejecución inicial que se haya realizado, o sea, durante el curso de la ejecución conjunta.

<sup>48</sup> R. M. Comentarios al Código Penal, I, pág. 827, nota 6, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>49</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, págs. 940-941, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>50</sup> **Mezger**. Tratado de derecho penal, II, págs. 259-260, Madrid, 1935.

<sup>51</sup> **Welzel**. Derecho penal, parte general, pág. 113, Depalma, Buenos Aires, 1956.

a). Como hemos señalado, se requiere la iniciación de una ejecución realizada por un individuo. **Rodríguez Mourullo** explica que “la ejecución se inicia en régimen de autoría única por otro sujeto, a fin de, ensamblando su actuación con la de éste, lograr la consumación”<sup>52</sup>. “Se hablará -nos dice **Maurach**- de una coautoría sucesiva, cuando una acción, iniciada en autoría única, se consuma, tras la intervención de otro, con fuerzas concertadas, sin necesidad tampoco de un especial acuerdo”<sup>53</sup>

b). Respecto al requisito contenido en la letra b), es pertinente recordar, que “a partir del momento de su intervención, el segundo sujeto responde a todo lo que aparezca como consecuencia de la actuación conjunta, es decir, le serán imputables también los efectos provenientes de las acciones realizadas, desde dicho instante, por el primer autor. Discutible es, en cambio, la posible responsabilidad del segundo sujeto por lo que previamente había realizado el primer autor”<sup>54</sup>, Por su parte, **Maurach**, indica “se reconoce también que el que interviene con posterioridad, responde por todo lo que conjuntamente se produce después de su concurso. Dudosa es, en cambio, la responsabilidad del coautor sucesivo por aquellos actos parciales y otras agravaciones, en las que no ha cooperado, pero que conocía al concurrir el hecho”<sup>55</sup>.

En otros términos, dentro de la problemática de la coautoría sucesiva, se presenta la cuestión de evidente trascendencia de determinar si el sujeto

<sup>52</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág. 837, Ariel, Barcelona, 1972

<sup>53</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág. 344, Ariel, Barcelona, 1962.

<sup>54</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág. 837. Ariel, Barcelona, 1972

que interviene después de la ejecución inicial, se le puede hacer responsable por esta, o como expresa **Zaffaroni**, “si se le puede imputar al sujeto la parte del hecho ya cumplida”<sup>56</sup>. Problema que en otro lugar examina, al expresar que “las dudas que surgen sobre si se puede responsabilizar al sujeto por todo el hecho o sólo por la parte en cuya ejecución toma parte”<sup>57</sup>

c) Debe existir un acuerdo entre los sujetos después de la ejecución inicial. Ya **Wessels**, ha expresado, que “el necesario acuerdo también puede efectuarse (expresa o tácitamente) entre el comienzo y la terminación del hecho (coautoría sucesiva)”<sup>58</sup>.

### 3.3.1.5. *Autoría accesoria o concomitante.*

Con suma claridad, nos dice **Wessels**, que “se da simple autoría accesoria, si varias personas, independientemente una de otra (o sea sin colaboración consciente y querida), producen el resultado típico”<sup>59</sup>. **Jescheck**, anota, que “también es posible que varias personas intervengan en un mismo hecho como autores independientes los unos de los otros (autoría accesoria)”<sup>60</sup>. Se “habla -expresa **Rodríguez Mourullo-** de autoría accesoria en los supuestos en que dos o mas sujetos, actuando cada uno de por sí e independientemente de los demás, producen el resultado típico. La

<sup>55</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág 345, Ariel, Barcelona, 1962.

<sup>56</sup> **Zaffaroni**. Tratado de derecho penal, IV, pág. 336, Ediar, Buenos Aires, 1982

<sup>57</sup> **Zaffaroni**. La teoría del delito, pág. 650, Ediar, Buenos Aires, 1973.

<sup>58</sup> **Wessels**. Derecho penal, parte general, pág. 157, Depalma, Buenos Aires, 1980.

<sup>59</sup> **Wessels**. Derecho penal, pág. 157, Depalma, Buenos Aires, 1980.

<sup>60</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 888, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

autoría accesoria es cooperación de varias personas en la producción de un resultado, sin que media acuerdo entre ellas”<sup>61</sup>. **Mezger** igualmente sostiene que “si falta una resolución y un plan comunes, hablaremos de simple autoría accesoria”<sup>62</sup>

Podemos decir, que estamos frente a la autoría accesoria o secundaria, cuando el resultado se realiza por varias personas en forma conjunta y sin acuerdo entre las mismas.

Consecuentemente, los requisitos de la autoría accesoria o secundaria son a) Concurrencia de varias personas; b) Produciendo conjuntamente el delito, y c) Sin acuerdo entre las mismas personas.

De la naturaleza de la “autoría accesoria”, es lógico que cada sujeto responda de lo por él realizado, de su propia aportación y no del resultado conjunto producido.

### **3.3.1.6. La coautoría en los delitos culposos.**

Sobre este particular, **Jescheck** considera que “los límites de la coautoría se deducen del hecho de que se trata de una forma o autoría basada en el común acuerdo y por ello, no cabe, coautoría en los delitos imprudentes, puesto que en ellos falta el común acuerdo”<sup>63</sup>.

No hay duda alguna que considerando como un elemento esencial de la coautoría el acuerdo entre los coautores, para la producción del delito,

---

<sup>61</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, I, pág 838, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>62</sup> **Mezger**. Derecho penal, parte general. Libro de estudio, pág. 312, Bibliográfica Argentina, Buenos aires, 1958.

<sup>63</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 940, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

no puede presentarse la coautoría culposa, en la que no existe tal acuerdo. Por ello **Maurach**, entre otros, considera que únicamente los tipo susceptibles de comisión dolosa pueden servir de base a la coautoría”<sup>64</sup>.

### **3.3.1.7. Diferencia entre coautor y cómplice.**

Al referirnos a los sujetos que pueden intervenir en la realización del delito, dijimos que son el autor material o inmediato, el coautor, el autor mediato, el instigador y el cómplice.

Ahora bien el coautor es un autor que conjuntamente con otro autor comete el delito, y el cómplice, es el sujeto que dolosamente ayuda a cooperar a la ejecución del mismo.

### **3.3.1.8. Exceso del coautor.**

Problema de suma importancia es el relativo al exceso del coautor.

Es verdad que cada coautor debe responder “según el agrado de su propia culpabilidad”, Por ello, **Mezger** piensa que un coautor no es responsable de un exceso realizado por otra persona que coopera en el hecho, esto es, de aquello que esta otra persona hace, extralimitándose”<sup>65</sup>.

El Código Penal no se refiere a este problema que comentamos y es de gran utilidad la opinión de **Rodríguez Mourullo**, sobre este particular al comentas el Código Penal español. Al respecto, dice que en los ordenamientos que, como el español, no contiene una norma respecto al

<sup>64</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág. 330, Ariel, Barcelona, 1962.

<sup>65</sup> **Mezger**. Derecho penal. Libro de estudio, parte general, pág. 312, Bibilográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

exceso del coautor, “habrá que operar, pues, con las reglas generales que se desprenden del principio de culpabilidad y de la estructura del dolo y de la culpa”<sup>66</sup>. A continuación anota que “la responsabilidad de cada coautor se determina conforme al contenido de la resolución conjunta y no responderá, por tanto, como coautor, de aquello que efectúen los demás, extralimitándose del plan trazado en común”<sup>67</sup>.

Por último, a este respecto contamos con la acertada opinión de **Maurach**, en el sentido de que “puesto que coautoría es la común realización de un proyecto delictivo conjuntamente planeado, las acciones llevadas a cabo, a cuenta propia, por uno de los cooperadores con ocasión del proyecto común, caerán fuera del ámbito de la responsabilidad correspondiente a todos los partícipes”<sup>68</sup>. Punto de vista correcto, pues cada coautor será responsable del resultado realizado conjuntamente.

### 3.4. AUTOR MEDIATO, “AUTORÍA DE MANO AJENA” O “AUTOR TRAS EL AUTOR”.

Se ha elaborado la figura del autor mediato, existiendo divergencias sobre su naturaleza entre los estudiosos del derecho penal y su rechazo, como acontece con **Bettiol**, quien dice que “que la figura del autor mediato no tiene suficiente razón lógica para ser invocada”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentario al Código Penal, I, pág. 841, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>67</sup> **R. M.** Comentarios al Código Penal, I, pág. 841, Ariel, Barcelona, 1972.

<sup>68</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, parte general, II, págs. 346-347, Ariel, Barcelona, 1962.

<sup>69</sup> **Bettiol**. Derecho penal, pág. 518, Temis, Bogotá, 1965.

Para **Maggiore**, autor mediato es el que “se sirve de una persona no imputable o no punible como *longa manus*, para cometer un delito”<sup>70</sup>. Por su parte **Graf Zu Dohna** dice que “autor mediato es quien se vale de otro para ejecutar el hecho, del mismo modo que si se hubiera valido de un medio animado o inanimado”<sup>71</sup>. a su vez **Maurach** afirma que “ autor mediato lo es quien puede realizar un hecho punible susceptible de comisión dolosa, empleando un hombre como mediador en el hecho (instrumento)”<sup>72</sup>. Y **Mezger** opina “Autor mediato es aquel que admite que otra persona, de la que se sirve como instrumento, realice para él mismo, total o parcialmente, el hecho de un tipo punible”<sup>73</sup>. Como problema de importancia en la autoría mediata, se pueden señalar los relativos al *autor mediato y los delitos especiales, a la omisión en la autoría mediata, al autor mediato y los delitos de propia mano, a la tentativa en la autoría mediata y a la autoría mediata y la participación*.

Autor mediato es el sujeto que se sirve de otro no responsable para cometer el delito, evitándose con este texto limitación alguna en cuanto a los sujetos que pueden ser instrumentos del autor mediato para realizar el ilícito penal. Con oportunidad, **Welssels**, precisa que “el autor mediato utiliza, para cometer un “hecho propio” “manos ajenas”<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> **Maggiore**. Derecho penal, I, pág. 311, Temis, Bogotá, 1954.

<sup>71</sup> **Graf Zu Dohna**. La estructura de la teoría del delito, pág. 96, Buenos Aires, 1958.

<sup>72</sup> **Maurach**. Tratado de Derecho penal, II, pág. 314, Ariel, Barcelona, 1962.

<sup>73</sup> **Mezger**. Derecho pena. Libro de estudio, parte general, pág. 309, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

<sup>74</sup> **Welssels** Derecho penal, parte general, pág. 159, Depalama, Buenos Aires, 1980

Con la reforma penal de 1984, en el artículo 13 establece que son responsables del delito los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (fracción IV).

Del contenido anterior, se desprende que el legislador optó, en relación con la autoría mediata, por el criterio de emplear una expresión general, exhaustiva, es decir, utilizando una expresión que comprendiera a cualquier individuo como instrumento del autor mediato, desechándose, consecuentemente, precisar a los sujetos de que se puede servir el autor mediato.

El Código de *Aguascalientes* establece: “Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro inimputable o inculpable” (artículo 12 IV). *Colima*: “Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro” (artículo 20 IV). *Chihuahua*: “ Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro” (artículo 17-IV). *Durango*: “Los que utilicen a una persona inimputable o animal para cometer el delito” (artículo 30-III). *Guanajuato*: “Es el autor el que comete el delito por sí o por medio de otros que sea inimputable o inculpable y quedará sujeto a la sanción prevista para el delito cometido” (artículo 20). En la *Exposición de Motivos* se dice: El artículo 20 conceptúa la autoría, la autoría mediata y la coautoría... La autoría mediata se conceptúa como el que comete el hecho por medio de otro inculpable o inimputable, es decir, cuando se vale de otro sujeto incapaz o que obra sin dolo, culpa ni preterintención, destacándose con ello que el autor mediato se vale de otro sujeto sin responsabilidad penal, utilizándolo como instrumento”. *Guerrero*: “Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro” (artículo 17-IV).



*Hidalgo*: “ Los que se sirven para cometer el delito de una persona inimputable” (artículo 12-III). *Michoacán*: “son responsables de la comisión de un delito, los que utilizan para cometer el delito a una persona inculpable o inimputable” (artículo 17-III). *Quintana Roo*: “Son responsables de la comisión de un delito, los que utilizan para cometer el delito a una persona inculpable o inimputable” (artículo 17 -III). *San Luis Potosí*: “ Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro” (artículo 8º -IV) *Yucatán*: “Son responsables de un delito los que se sirvan de una persona inculpable o inimputable para cometer un delito” (artículo 12 -II). *Veracruz*: “Son responsables de la comisión de los delitos los que llevaren a cabo el delito sirviéndose de otro” (artículo 28-IV), y *Zacatecas*: “ Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (artículo 11-III).

El *Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963*, estatuye en el artículo 28, fracción III, que son responsables de la comisión de un delito los que se sirven para cometer el delito de una persona inculpable o inimputable”, y en la *Exposición de Motivos* se dice que “se consideran dentro del capítulo de la participación en el delito, a los autores mediatos que se sirven de una persona inculpable, o sea, de aquella que se encuentra ante un error esencial e invencible, o de un inimputable o sea, quien no tiene la capacidad de entender ni de querer”.

El *Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave de 1979* expresa: “Son responsables de la comisión de los delitos, los que llevaren a cabo el delito sirviéndose de otro” (artículo 29IV). A su vez la *Exposición de Motivos* asienta: “La fracción IV reglamenta la autoría

mediata con una expresión amplia: el que llevara a cabo el delito, sirviéndose de otro.

Con relación a la esencia de la autoría mediata, se pueden señalar dos criterios: 1. El consistente en emplear una expresión general, exhaustiva de la autoría mediata, es decir, utilizar una fórmula que comprenda a cualquier sujeto que se constituya en instrumento del autor mediato. 2. El que considere que deben precisarse las personas de que se puede servir el autor mediato, o sea, de un inimputable, de un inculpable por error esencial e invencible o por no exigibilidad de otra conducta.

El *Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963*, en la fracción III del artículo 28 dispone que son responsables de la comisión de un delito los que se sirvan para cometer un delito, de una persona inculpable o inimputable. Igual postura sigue el Código Penal de Guanajuato cuando establece, en el artículo 20 “es autor el que comete el delito por sí o por medio de otro que sea inimputable o inculpable”.

El presente Proyecto adopta el primer criterio, por considerar que no deben limitarse las personas que son instrumento del autor mediato, sino que la fórmula deber ser de tal elasticidad que incluya a cualquier persona que pueda ser instrumento del autor mediato”. Y el *Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, de 1983*, dispone en el artículo 16 fracción IV, que “son responsables del delito cometido los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”.

### 3.4.1. Problemática de la autoría mediata.

#### 3.4.1.1. *Autor mediato y los delitos de propia mano.*

No hay autoría mediata cuando se requiere por la ley la realización personal del sujeto, por tratarse de delitos de propia mano. Por ello, la negativa de la autoría mediata en los delitos de “propia mano” es innegable, porque si éstos se cometen personalmente, es inconcuso que el autor mediato no lo puede realizar a través de otra persona, de un instrumento. **Maurach** nos dice que la “autoría mediata es imposible en los casos en los delitos de propia mano”<sup>75</sup>. “La autoría mediata tiene su límite, expresa **Graf Zu Dohna**, allí, donde el tipo requiere un obrar de propia persona y excluye toda intermediación en el hecho”<sup>76</sup>. “La autoría mediata también resultará excluida en los delitos de propia mano”<sup>77</sup>.

Los anteriores puntos de vista son corrector pues dada la naturaleza del delito de propia mano como aquel en que el sujeto debe realizar personalmente el delito, no admite la autoría mediata, pues como dice **Mezger**, “hay que excluir de la autoría mediata los casos en que es imposible la ejecución del delito por otra persona (los denominados delitos de propia mano)”<sup>78</sup>.

#### 3.4.1.2. *Autor mediato y los delitos especiales.*

<sup>75</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág. 320, Ariel, Buenos Aires, 1962.

<sup>76</sup> **Graf Zu Dohna**. La estructura de la teoría del delito, pág. 97, Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1958.

<sup>77</sup> **Welssels**. Derecho penal, parte general, pag. 161. Depalma, Buenos Aires, 1956; y Jescheck. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 920, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>78</sup> **Mezger**. Tratado de derecho penal, II, pág. 265, Madrid, 1935.

Otro problema que se presenta en la autoría mediata es con relación a los delitos especiales.

Sobre esta cuestión **Maurach**, explica que “desde el momento en que la autoría mediata representa solamente una especie de la autoría, debe también el autor mediato estar plenamente cualificado para cometer el hecho. La autoría mediata es imposible en los delitos de propia mano y en los delitos especiales”<sup>79</sup>. **Sauer**, indica que “autor mediato sólo puede ser en el delito especial, quien pudiere cometer también del delito como autor inmediato, pues de lo contrario no sería autor completo”<sup>80</sup>.

Si el tipo requiere una calidad en el sujeto activo, estamos frente a un delito especial, propio o exclusivo. Solamente puede realizar el tipo quien tenga la calidad exigida por la ley. Por ello, para poder ser autor mediato en los delitos especiales, necesita tener los requisitos requeridos por el tipo.

### 3.4.1.3. *La omisión en la autoría mediata.*

La cuestión relativa a la existencia o no de la autoría mediata mediante omisión, es de gran importancia y discutida.

Nos hace ver **Jescheck**, que “una parte de la doctrina admite la posibilidad de autoría mediata cuando alguien no impide la acción punible del instrumento en contra de un deber de garante”<sup>81</sup> y al efecto, pone el ejemplo de que “en un hospital el enfermero omite voluntariamente,

<sup>79</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág. 320, Ariel, Buenos Aires, 1962.

<sup>80</sup> **Sauer**. Derecho penal, parte general, pág. 322, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956.

impedir que un enfermo mental agrede a otro paciente”<sup>82</sup> y **Maurach**, sobre el mismo punto, opina, que “la autoría mediata puede también tener lugar por omisión de una acción indicada, el hecho del instrumento productor del resultado (que a su vez puede ser tanto acción como omisión)”<sup>83</sup>, y cita al efecto, el mismo ejemplo que suministra **Jescheck**.

Le asiste la razón a los que admiten la existencia de una autoría mediata por omisión, cuando teniendo un individuo el deber jurídico de obrar no hace y posibilita consecuentemente la realización de la conducta del mediador o instrumento, como se observa claramente en el ejemplo suministrado por los penalistas antes mencionados.

---

<sup>81</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 931. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>82</sup> **J.** Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 931, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1980.

<sup>83</sup> **Maurach**. Tratado de derecho penal, II, pág. 327, Ariel, Barcelona, 1962.

## CAPITULO IV

### INSTIGACIÓN

#### 4.1. INSTIGACIÓN.

##### 4.1.1. Concepto.

Contamos con un gran número de definiciones sobre la instigación.

Por instigar debemos entender al que en forma dolosa determina a otro a cometer un delito.

La instigación comprende los siguientes elementos: a) Determinar un sujeto a otro; b) Dolosamente, y c). A la realización de un delito.

##### 4.1.2. El consejo como forma de inducción.

En cuanto al consejo como forma de instigación, nos dice **Novoa Monreal**, que “no es suficiente para una instigación si no esta’ acompañada de circunstancias que hagan de él algo efectivo para generar en la voluntad del aconsejado la decisión de perpetrar el hecho, por especial ascendiente que tenga el consejero”<sup>84</sup>. Recuérdese el pensamiento de **Jiménez de Asúa**, de que “jamás podemos aceptar que haya instigación por consejo, como **Carrara** creyó”<sup>85</sup>, agregando: “ Inducir es mucho más que aconsejar. Es, según hemos visto, mover el ánimo de otro

---

<sup>84</sup> **Novoa Monreal**. Curso de derecho penal chileno, II, pág. 212, Editorial Jurídica de Chile, 1966.

hasta hacer que se convierta en autor de un delito. El consejo como las instrucciones o reforzamiento de la voluntad ajena, son actos accesorios que no entran ni en los actos ejecutivos del tipo ni en la consumación”<sup>86</sup>.

Son convincentes las opiniones de quienes sostienen que al que aconseja no induce, porque son cosas distintas. Instigar es “provocar o inducir a uno a que haga una cosa.

#### **4.1.3. Mandato.**

Observa **Novoa Monreal**, con relación al mandato, que “todas esas indicaciones son peligrosas. Algunas, como el mandato y la sociedad de **Carrara**, traen al Derecho Penal, nociones correspondientes a contratos de Derecho Civil, que nada tienen que hacer en este punto. Convenir la ejecución de un delito, bajo cualquier denominación contractual que se le presente y sea a título gratuito u oneroso puede ser o no inducción. No lo será si la idea nace conjuntamente en los dos que pactan, sin que uno haya convencido al otro que debe ejecutar el hecho delictuoso. Y si este convencimiento se produce por el esfuerzo de uno sobre el otro, para nada interesa asignarle a la inducción así producida el nombre de cierto contrato, porque la asimilación a este o a otro contrato ningún efecto tiene ni modifica en nada la naturaleza de la instigación”<sup>87</sup>.

#### **4.1.4. Dolo del instigador.**

---

<sup>85</sup> **Jiménez de Asúa**. La Ley y el delito, pág. 508, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

<sup>86</sup> **J de A.** La ley y el delito, pa'g. 508, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

<sup>87</sup> **Novoa Monreal**. Curso de derecho chileno, II, pág. 212, Editorial Jurídica de Chile, 1966.

Como hemos dicho anteriormente uno de los elementos de la instigación es el dolo del inductor. Así **Cuello Calón**, expresa, que “la inducción ha de ser intencional, el inductor, como el autor material ha de tener conocimiento de las circunstancias del hecho así como de la ilicitud del acto al que induce”<sup>88</sup>. Igualmente **Ferrer Sama**, es de opinión que “es indispensable que el inductor tenga representación del hecho que intenta producir mediante la conducta del inducido y que, con tal representación, lo genera”<sup>89</sup>.

Es de interés fijar bien la circunstancia de que si el sujeto al que se quiere inducir está ya resuelto a cometer el delito, no hay instigación. No puede ser instigado el sujeto que está ya decidido a cometer el ilícito. **Jescheck**, ha manifestado que “si el sujeto a inducir ya se halla decidido a cometer el hecho (*omni modo facturys*), únicamente concurrirá tentativa de inducción o complicidad psíquica”<sup>90</sup>.

#### 4.1.5. ¿Instigación culposa?

Se discute en doctrina si puede presentarse la instigación culposa.

Sobre este particular se pueden señalar tres corrientes:

a) Quienes estiman que solamente puede hablarse de instigación dolosa, como **Pavón Vasconcelos**, que “niega la punibilidad de las instigación culposa, pues la actividad imprudente de carácter psíquico no

<sup>88</sup> **Cuello Calón**. Derecho penal, Y, pág. 614, Barcelona, 1956.

<sup>89</sup> **Ferrer Sama**. Comentarios al Código Penal, Y, pág. 52, Murcia, 1947.



se encamina directamente a generar la resolución criminal y por ende, si este fenómeno se produce, no puede el resultado poner a cargo de nadie como instigador”<sup>91</sup>.

Nuestro parecer es en el sentido de que siendo uno de los elementos de las instigación el dolo del inductor: determinar a otro, es indudable que no puede inducirse realizando una conducta culposa, que consiste en la violación de un deber de cuidado que personalmente le incumbe.

*b)* Los que sostienen la existencia de la instigación culposa.

#### **4.1.6. Inducción por medio de conducta omisiva.**

No puede aceptarse una instigación por omisión. Es imposible determinar a otro no haciendo, estando en actividad. Con cuanta razón sostiene **Jescheck**, que “una inducción por omisión no resulta jurídicamente posible. El inductor debe provocar en el autor la resolución de la acción por la vía del influjo psíquico. Ahora bien, mediante la inactividad, únicamente deja de impedirse su espontánea aparición, lo que constituye algo esencialmente distinto en relación con lo injusto de la acción de la inducción”<sup>92</sup>. Y por su parte **Rodríguez Mourullo**, señala que “es doctrinalmente discutida la posibilidad de una inducción a través de conductas puramente omisivas”<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 959, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>91</sup> **Pavon Vasconcelos**. (Manual de derecho penal mexicano, parte general, pág. 446, Porrúa, México, 1967.

<sup>92</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, págs. 961-962, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>93</sup> **Rodríguez Mourullo**. Comentarios al Código Penal, Y, pág. 851, Ariel, Barcelona, 1972.

#### **4.1.7. Inducción en cadena, instigación a la instigación.**

Uno de los temas incluidos en la problemática de la instigación, es el relativo, a la “inducción en cadena” y tratado ampliamente en la doctrina.

La hipótesis que nos ocupe es si puede darse la instigación a la instigación.

Sobre el particular nos dice **Jescheck**, que también es imaginable inducción en forma de inducción a la inducción al hecho principal (inducción en cadena). El inductor que se encuentra en la cadena no precisa conocer ni el número ni el nombre de los demás miembros intermediarios, ni tampoco el nombre del autor principal, con tal de que posea una representación concreta del hecho principal<sup>94</sup>.

#### **4.1.8. Revocación de la instigación.**

Puede presentarse el caso de que estemos frente a una instigación que hay sido revocada.

Contamos sobre este problema con opiniones de valiosos penalistas:

**Sauer**, es del punto de vista de que “una revocación de la instigación podría entrar en consideración, como la desistencia de la tentativa o como el arrepentimiento activo y debería tener una significación liberatoria de la pena (exclusión de la culpabilidad); si tiene éxito la revocación, el hecho principal cesa; por consiguiente, la instigación era sólo un acto preparatoria y queda impune; si la revocación, en cambio, no tiene éxito

alguno, por consiguiente el instigador no logra impedir el daño, no existe entonces ningún motivo para prescindir de la punición, porque el arrepentimiento llega demasiado tarde y una desistencia eficaz es superada por los hechos. El último resultado no es, siquiera injusto, pues debe contar con las consecuencias de su instigación existente y consumada<sup>95</sup>. Por su parte, **Cuello Calón**, estima que “la instigación puede ser revocada por el instigador y le exime de la pena si la revocación es conocida por el instigado”<sup>96</sup>.

En México, **Almaraz**, se refiere a este punto, considerando que “puede revocarse el mandato o actuar el mandatario en forma distinta a la indicada por el mandante. En el primer caso, para evitar la responsabilidad es preciso comunicar la revocación al mandatario: si la ignora (aun por caso fortuito) y comete el delito, ambos son responsables. La revocación debe comunicarse oportunamente y no demasiado tarde, para que pueda evitar el delito. Si en estas circunstancias lo comete, es el único responsable”<sup>97</sup>.

**Liszt**, piensa que “el instigador y el cómplice quedan impunes, cuando por sí mismo impiden, bien por medios morales, bien por medios materiales, el comienzo de ejecución de un acto punible”<sup>98</sup>.

<sup>94</sup> **Jescheck**. Tratado de derecho penal, parte general, II, pág. 957, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1981.

<sup>95</sup> **Sauer**. *Derecho penal*, parte general, pág. 327. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956.

<sup>96</sup> **Cuello Calón**. *Derecho penal*, I, pág. 615, 12ª. ed. Barcelona, 1956.

<sup>97</sup> **Almaraz**. *Tratado teórico y práctico de ciencia penal*, II, “El delincuente”, pág. 401-402, México, 1948.

<sup>98</sup> **Liszt**. *Tratado de derecho penal*, III, pág. 96, Madrid, 1935.

**Rodríguez Mourullo**, expone sobre este particular: “Si el instigador logra, antes de que el inducido dé comienzo a la ejecución, anular la eficacia de la incitación previamente realizada, quedará exento de responsabilidad. No basta que el inducido conozca la transformación en la voluntad del instigador, sino que es preciso que éste neutralice totalmente el influjo psíquico previamente ejercido sobre aquel. Esta actividad anuladora desplegada por el inductor deberá ser ‘voluntaria’ en el mismo sentido para el desistimiento de la tentativa. Si el instigador consigue efectivamente, mediante una actuación ‘no voluntaria’, contrarrestar el influjo psíquico ejercido previamente sobre el inducido y hacer que éste renuncie a iniciar la ejecución, subsiste la posibilidad de castigar aquél como reo de provocación”<sup>99</sup>.

Esta cuestión representa un interés muy particular por las consecuencias que debe producir: Al efecto, es indispensable señalar las hipótesis que pueden presentarse:

1ª. Que el inductor revoque la instigación haciendo del conocimiento de ella al inducido sin lograr que éste se detenga en la realización del delito.

2ª. Que el inductor revoque la instigación logrando que el inducido deje de llevar a cabo la realización del ilícito penal.

#### **4.1.9. Inducción en los delitos especiales.**

---

<sup>99</sup> **Rodríguez Mourullo**. *Comentarios al Código Penal*, I, pág. 862, Ariel, Barcelona, 1972.

Es de gran significación plantear y resolver la problemática de la inducción en los delitos especiales, o en otros términos si el caso que nos ocupa, el inductor lo puede ser de un delito que solamente lo comete el que tiene calidades requeridas por el tipo. **Rodriguez Mourullo**, es de parecer que “la inducción no presupone que el instigador pueda ejecutar a través de su propia actividad o inactividad el hecho punible, y por consiguiente puede ser inductor quien no es, conforme al respectivo tipo autor idóneo. Es posible que los extraños sean instigadores de delitos especiales y respondan como inductores de tales delitos”. En el mismo sentido **Jescheck**, al decir, que “también resulta posible la inducción a un delito especial propio mediante un sujeto no cualificado”<sup>100</sup>.

La solución a esta cuestión es pertinente porque un sujeto puede inducir, determinar a otro a que realice un delito, llenando este último los requisitos exigidos por el tipo. Por ejemplo, un tercero que instigue a un descendiente para que prive de la vida al ascendiente.

#### **4.1.10. Inducción no seguida de la ejecución del delito.**

La inducción no seguida de la ejecución del delito, puede presentarse en estos casos:

a) Cuando la inducción haya sido ineficaz al rechazarla el sujeto a quien se quería inducir.

b) Cuando el inducido desista de llevara a cabo el delito que proponía cometer.

<sup>100</sup> **Jescheck**. *Tratado de derecho penal*, parte general, II, pág. 959, Bosch, Casa Editorial,

#### 4.1.11. Agente provocador.

Un problema de capital importancia es el denominado “agente provocador”.

**Zaffaroni**, define al “agente provocador” “como aquel sujeto que instiga a otro a emprender la comisión de un delito para que cuando se halle en la etapa de la tentativa pueda ser detenido y puesto a disposición de la justicia”<sup>101</sup>. “La instigación a cometer un delito, sin propósito de que el inducido llegue a consumarlo, con el sólo fin de que sea penado (por venganza, por recibir una recompensa, etc.) constituye - nos dice **Cuello Calón** - la actividad del llamado agente provocador”<sup>102</sup>.

La cuestión a decidir es si debe o no sancionarse al agente provocador, lo que ha originado diversas opiniones.

#### 4.1.12. Error inesencial o accidental en la inducción

En la instigación puede presentarse el error inesencial o accidental, que abarca las hipótesis del error en el golpe, en la persona y en el delito, siendo el sujeto inducido de todas maneras responsable. Por ello si el inducido se encuentra frente a un error en el golpe, en la persona o en el delito será sin duda alguna el responsable, habida cuenta que el error inesencial es totalmente irrelevante para anular la culpabilidad.

---

Barcelona, 1981.

<sup>101</sup> **Zaffaroni**. *Manual de derecho penal*, parte general, pág. 520, Ediar, Buenos Aires, 1977.

<sup>102</sup> **Cuello Calón**. *Derecho penal*, I, pág. 614, Barcelona, 1956.

#### 4.1.13. Punibilidad del instigador.

El código Penal no señala para los que intervienen en la realización del delito una pena particular, sino que debe estarse a la señalada en el tipo respectivo.

Al referirse a este problema, **Pavón Vasconcelos**, indica que “ordinariamente se equipara, para los efectos de la pena, al instigador y al autor material”<sup>103</sup>, precisando, que “dentro de nuestra sistema, queda al arbitrio del juzgador aplicar la pena estimada justa y acorde a la personalidad del delincuente, siguiendo como índice valorativo las circunstancias descritas por los artículos 51 y 52 del Código Penal”<sup>104</sup>.

Creemos que esta posición del ordenamiento jurídico, de señalar una idéntica pena para los que intervienen en el delito, no es acorde con el sistema que sigue de precisar los diversos sujetos que intervienen en su realización, es decir, que debería corresponder una pena adecuada según su intervención concreta en el delito realizado.

#### 4.1.14. Exceso en la instigación.

El *Código Penal del Estado de Baja California Sur* dispone, en el artículo 18, que “los instigadores serán responsables únicamente de los actos a que se extienda la instigación, pero no de los demás que ejecute el instigado, a no ser que hubiera debido preverlos racionalmente”.

---

<sup>103</sup> Pavón Vasconcelos. *Manual de derecho penal*, parte general, pág. 447, Porrúa, México, 1967.

<sup>104</sup> P. V. *Manual de derecho penal*, parte general, pág. 447, Porrúa, México, 1967.

El *Código Penal del Estado de México*, en el artículo 13, expresa que “los instigadores serán responsables únicamente de los actos a que se extienda la instigación, pero no de los demás que ejecute el instigado, a no ser que hubiera debido preverlos racionalmente”.

Con relación al exceso en la instigación hay que tener en cuenta la advertencia oportuna de Soler, en el sentido, de que “no hay que llamar exceso a cualquier variación en que el ejecutor incurra, la variación tiene que ser relevante en el sentido de la ley, y comportar una responsabilidad de distinta categoría. Exceso hay solamente cuando la responsabilidad por el hecho que se ha representado el instigador en cualitativamente distinta (homicidio - parricidio, hurto - robo)”<sup>105</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido, que el Tribunal de alzada no debió condenar al inculcado por lo que toca a los delitos de violación tumultuaria y privación ilegal de la libertad, si la inducción sólo se limitó a que los coacusados golpearan y robaran al ofendido, sin que la ejecución de aquellos quedara comprendida dentro de las instrucciones dadas a los autores, quienes, motu proprio, los cometieran. Además, independientemente de la falta de correspondencia entre el contenido de la inducción y lo realizado por los inducidos, los delitos indicados no le debieron ser atribuidos al inculcado habida cuenta que su ejecución no estuvo necesariamente vinculada - como medio

---

<sup>105</sup> Soler. *Derecho penal argentino*, II, pág. 284, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.



obligado o como consecuencia ordinaria - con la comisión de los delitos motivo de la inducción<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, 175-180, segunda parte, págs. 71-72, 7ª época, Primera Sala.

## CAPITULO V

### COMPLICIDAD

#### 5.1. COMPLICIDAD.

Existen un sinnúmero de definiciones sobre complicidad.

**Jescheck**, considera que la complicidad “es la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico dolosamente cometido”<sup>107</sup>. “Es la prestación de ayuda dolosa a un hecho doloso”<sup>108</sup>. **Jiménez de Asúa**, anota que “objetivamente se puede definir el cómplice como el que presta al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorece la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario”<sup>109</sup>.

Por cómplice debemos entender a aquel sujeto que coopera o auxilia dolosamente a la realización del delito.

La estructura de la complicidad, la precisa claramente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinando que “para que surja la figura de la participación, que tiene el carácter de accesoria respecto de la autoría, es necesario que el sujeto, en lo externo, ejecute actos causalmente eficaces de colaboración con el hecho delictuoso consumado o tentado del autor (accesoriedad cuantitativa de la participación), es decir, es menester que se aporte la correspondiente cuota de cooperación en el

<sup>107</sup> **Jescheck**. *Tratado de derecho penal*, parte general, II, pág. 967, Barcelona, 1981.

<sup>108</sup> **Welzel**. *Derecho penal*, parte general, pág. 123, Depalma, Buenos Aires, 1956.

hecho ajeno; y, en lo interno o anímico, debe concurrir el ánimo socii, que no es otra cosa que la conciencia y voluntad o propósito de ayudar, colaborar o favorecer la infracción dañosa o conducta típica y antijurídica del sujeto activo principal (accesoriedad cualitativa de la participación)”<sup>110</sup>.

De la naturaleza de la complicidad, se desprenden los siguientes elementos: a) una cooperación o auxilio a otro; b) dolosa, y c) para la realización de un delito doloso.

El Código Penal vigente, en el artículo 13 fracción VI, expresa que es responsable del delito el que intencionalmente presta ayuda o auxilie a otro para su comisión.

### 5.1.1. Complicidad por omisión.

Se puede cometer un delito por participación omisiva, es decir, por una conducta inactiva, de no hacer teniendo el deber de obrar.

Para **Wessels**, “la complicidad también puede cometerse por omisión, si le corresponde al cómplice un deber de garantía”<sup>111</sup>. **Zaffaroni**, acepta igualmente entre otros, la participación por omisión<sup>112</sup>.

Los autores proceden a señalar ejemplos de una participación omisiva, como **Zaffaroni**, de un individuo que “deja abierta una puerta que debe cerrar en función de vigilancia y seguridad, para que B penetre a

<sup>109</sup> **Jiménez de Asúa**. *La ley y el delito*, pág. 509, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

<sup>110</sup> **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. *Informe de 1985*, segunda parte, Primera Sala, pág. 25.

<sup>111</sup> **Wessels**. *Derecho penal*, parte general, pág. 169, Depalma, Buenos Aires, 1980.

<sup>112</sup> **Zaffaroni**. *Tratado de derecho penal*, IV, pág. 374, Ediar, Buenos Aires, 1982.

cometer un atraco”<sup>113</sup>. Y **Villalobos**, señala el caso en el que “un mecánico encargado de revisar los aviones antes de cada vuelo no repara los desperfectos que otros hicieron, para que se produzca el siniestro”<sup>114</sup>.

### 5.1.2. Complicidad negativa o connivencia.

El tratamiento que se la ha dado a la complicidad negativa o connivencia ha sido relevante, habiéndose ocupado de la misma numerosos estudiosos de la materia.

¿Qué debe entenderse por complicidad negativa o connivencia? **Cuello Calón**, estima que la llamada complicidad negativa, la actitud del que tiene conocimiento de que un delito va a ser ejecutado o de que se está ejecutando y nada hace para evitar su comisión, no constituye participación, a menos que con la conducta pasiva se viole un específico deber jurídico de obrar”<sup>115</sup>.

En México se refieren a la complicidad negativa o connivencia, **Pavón Vasconcelos** y **Villalobos**. El primero, dice que “tiene peculiar carácter la connivencia, también denominada complicidad negativa, cuyo rasgo esencial consiste en el silencio guardado por el connivente acerca de los hechos, de la naturaleza delictuosa, que sabe van a cometerse o se están cometiendo y en los cuales participa negativamente, por un acuerdo tácito derivado de su propia actividad pasiva”<sup>116</sup>. Y **Villalobos**, es de parecer que “una forma de coautoría estimada por algunos como

<sup>113</sup> **Z. Tratado de derecho penal**, IV, pág. 374, Ediar, Buenos Aires, 1982.

<sup>114</sup> **Villalobos. Derecho penal mexicano**, parte general, pág. 493, Porrúa México, 1975.

<sup>115</sup> **Cuello Calón. Derecho penal**, parte general, I, págs. 616, Barcelona, 1956.

complicidad, es aquella en que el auxilio prestado consiste en no impedir la ejecución del delito, supuestas la posibilidad y las obligación de hacerlo”<sup>117</sup>.

El Código vigente en el artículo 400, fracción V, se refiere a la connivencia o complicidad negativa cuando establece, que “se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa, al que 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”.

### 5.1.3. ¿Participación culposa?

Un problema de gran interés es el relativo a la existencia o no de la participación culposa. Y para Ripollés “dentro del tema concursal, seguramente el problema más debatido y apasionante es el que hace referencia a la concurrencia plural de sujetos activos en el delito culposo”<sup>118</sup>.

Contamos con dos puntos de vista:

1. Los que admiten la participación de la culpa, y
2. Los que la rechazan.

<sup>116</sup> Pavón Vasconcelos. *Manual de derecho penal mexicano*, pág. 452, Porrúa, México, 1967.

<sup>117</sup> Villalobos. *Derecho penal mexicano*, parte general, págs. 492-493, Porrúa, México, 1975.

<sup>118</sup> Ripollés. *Derecho penal de la culpa*, pág. 327, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

1. a) **Antolisei** nos habla de una cierta cooperación en los delitos culposos, al expresar, que a su entender “es indudable que también en los delitos culposos puede ocurrir una cierta cooperación,. Pero que sin embargo, debe reflexionarse en que la cooperación que puede presentarse en el delito culposos no es nunca completa, pues se limita siempre a la conducta exterior sin afectar nunca al resultado, puesto que es característica de esta clase de delitos que el resultado no se ha querido, y la convergencia de la voluntad afecta, por ello, a una parte solamente del hecho que constituye el delito, deduciéndose de ello que en los delitos culposos no se presentan todos los requisitos de la participación delictiva que, como se ha visto, implica, además del conocimiento de la acción ajena, la voluntad de contribuir con la propia actividad a la realización del crimen”<sup>119</sup>, concluyendo, que “en consecuencia una verdadera participación criminal no ser configurada en el delito culposo, y no hay ninguna dificultad para dar el nombre de concurso a la limitada cooperación que puede verificarse en esta clase de delitos, pero debe quedar bien claro que se trata de una concurso sui generis, o mejor, de un concurso impropio”<sup>120</sup>.

b) **Bettioli** expresa que “el error fundamental en que cayeron todos los que en su tiempo negaron la posibilidad del concurso de varias personas en el delito culposo, fue de haber querido siempre identificar el elemento

---

<sup>119</sup> **Antolisei**. *Manual de derecho penal*, págs. 418-419, UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960.

<sup>120</sup> **A.** (*Manual de derecho penal*, pág. 419, UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960.

subjetivo del concurso con el dolo y haber descartado con ello a priori la admisibilidad del concurso culposo, sin darse cuenta de la inconsistencia de la negación. En realidad, el elemento subjetivo del delito no se adapta únicamente al dolo sino también a la culpa. No se castiga sólo la lesión consciente y voluntaria de un interés protegido, sino también la involuntaria cuando sea consecuencia de una conducta imprudente voluntaria. Si la ley caracteriza expresamente una doble forma de imputación, si admite que un delito puede realizarse - salvo que la particular estructura de la tipicidad prevea una sola forma de realización - tanto dolosa como culposamente, también el elemento subjetivo del concurso, con independencia del reconocimiento del artículo 113, debe asumir la forma de culpa y no sólo de dolo ... Así pues, el contenido del elemento subjetivo del concurso varía, según que se refiera a una hipótesis de participación dolosa o culposa. En el primer caso, en el dolo del partícipe debe estar únicamente la voluntad del evento final ... En cambio, en el caso de la participación, el partícipe no apetece directamente el evento dañoso final, porque no lo prevé (culpa inconsciente) o porque, previsto, lo reputa o lo espera irrealizable (culpa consciente). Pero, además la voluntad de la propia conducta negligente, debe existir siempre la concurrencia de acceder a la realización ajena ... Resumiendo podemos definir como partícipe al que tanto objetiva como subjetivamente coopera con el autor en la perpetración del delito”<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Bettiol. *Derecho penal*, parte general, págs. 506-507, Temis, Bogotá 1965.

c) **Villobos** considera, que “contrariamente a lo que se suele afirmar, es posible la participación en los delitos culposos, para comprender lo cual basta recordar que no hay delitos de culpa sino delitos por culpa, lo que significa la posibilidad de participar subjetivamente, por culpa, en la comisión objetiva de un delito”<sup>122</sup>, agregando este penalista, que los autores que niegan la participación culposa, “han insistido generalmente buscando la voluntas sceleris, el acuerdo de voluntades encaminadas directamente al resultado, o con otros nombres, han buscado el dolo y por esta petición de principio han llegado a la lógica y firme convicción negativa”<sup>123</sup>, insistiendo, que “es impropio buscar en los delitos de culpa un acuerdo para perseguir el mismo fin, para procurar el mismo resultado o, en síntesis, la misma voluntad encaminada directamente al delito, pues tal cosa es empeñarse en reproducir las actitudes mentales del dolo, que desde luego no existen en la culpa, sean varios o uno solo quienes cometen el delito”<sup>124</sup>.

2. En contra de la “participación culposa” se encuentran entre otros:

a) **Zaffaroni**, quien ha rechazado la posibilidad de participación en el delito culposo, expresando en otro lugar, que “la llamada ‘participación en el hecho culposo’, no hace más que encubrir autoría a veces dolosa”<sup>125</sup>.

b) **Pavón Vasconcelos** señala que “no debe confundirse la cooperación de culpas en el delito culposo con la participación culposa; cree con Antolisei que la cooperación verificada en el delito culposo se

<sup>122</sup> **Villobos**. *Derecho penal mexicano*, parte general, pág. 314, Porrúa, México, 1975.

<sup>123</sup> **V.** (*Derecho penal mexicano*, parte general, pág. 314, Porrúa, México, 1975).

<sup>124</sup> **V.** (*Derecho penal mexicano*, parte general, pág. 315, Porrúa, México, 1975)



limita a la pura conducta y no incluye en modo alguno al resultado dañoso, supuesto que la culpa presupone esencialmente ausencia de voluntariedad en la causación del mismo, y la convergencia de voluntades se limita como en el delito culposo, a la realización de las acciones particulares para un fin común, pero ello implica conocimiento de que en los propios actos se contribuya a la ejecución del delito y por ende no puede hablarse con propiedad de una participación o concurso culposo en el delito culposo<sup>126</sup>.

Para que fuera posible la “participación en la culpa”, sería necesario que los que intervienen quisieran cometer el delito, originándose obligadamente la coautoría, lo cual no es posible por que los sujetos que intervienen realizan conductas culposas.

La esencia de la culpa es la violación de un deber de cuidado, es decir, la ausencia de intención con relación al resultado, y una de las condiciones que se requieren para la participación, es el acuerdo de voluntades respecto del resultado, el cual hace imposible la existencia del la “participación culposa”.

Podrá haber acuerdo de voluntades con relación a la conducta pero no en cuanto al resultado. El que maneja puede ponerse de acuerdo con otro para ir a gran velocidad, y si se produce el resultado, cada uno será responsable como autor por el delito de culpa, pero no puede haber participación puesto que falta la intención para cometer el hecho

---

<sup>125</sup> Zaffaroni. *La teoría del delito*, págs. 630, Ediar, Buenos Aires, 1973.

<sup>126</sup> Pavón Vasconcelos. *Manual de derecho penal*, parte general, págs. 453-454, Porrúa, México, 1967.

delictuoso. Creemos que los que admiten la “participación en la culpa”, confunden la voluntariedad de la conducta con la del resultado. Para que en los delitos culposos pudiera haber participación, sería necesario que el acuerdo de voluntades recayera no sobre la conducta sino sobre el resultado, lo cual es totalmente inadmisibile. El “acuerdo o coincidencia de voluntades es, nos dice **Ripollés**, un acto psicológico tan posible en la conducta culposa como en la dolosa, diferenciándose únicamente en que dicho vínculo se limita en la primera, al acto y se extiende en la segunda, al resultado; o si se prefiere, que en la acción dolosa, la conformidad se tiñe de un contenido moral de malicia, extraño en cambio a la culposa de matiz puramente psíquico”<sup>127</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha negado la complicidad en los delitos culposos, al sostener: “Doctrinariamente la complicidad es la participación deliberada, consciente y voluntaria de un individuo con otro u otros en la realización de un delito, puesto que no se comprende el concurso de varios sujetos en tal realización sino cuando se asocian las voluntades de todos ellos para un objeto común y se prestan mutua ayuda y asistencia para realizar sus fines, consecuentemente la complicidad no puede existir en los delitos por imprudencia, porque en éstos no existe la intención delictuosa; por lo cual si alguien se pretende considerar como cómplice del autor material de los delitos de homicidios y lesiones, pero a

---

<sup>127</sup> **Ripollés**. *Derecho penal de la culpa*, pág. 330, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.

la vez se conceptúa que es responsable únicamente por imprudencia, es decir, sin intención, legalmente no puede existir tal complicidad”<sup>128</sup>.

#### 5.1.4. Concurso culposo en delito doloso.

A este respecto **Battaglini** expresa que *el concurso culposo en delito doloso* “no puede existir: solamente subsistirá según los casos, un delito doloso existente por sí mismo, o bien una contravención. Así el farmacéutico, que hubiere vendido sin prescripción médica, un veneno, del que se sirve el comprador para cometer un homicidio, respondería sólo de contravención”<sup>129</sup>.

Otra cuestión de importancia es si debe admitirse la participación culposa en el delito doloso.

Sobre este particular, existen dos puntos de vista:

1. Los que la admiten, y
2. Los que la niegan.

Se estima por un sector doctrinal que no debe aceptarse que una conducta culposa dé lugar a una participación, cuando se le aprovecha para la realización de un delito doloso. Así al analizar este problema **Ripollés**, expresa, que en el ejemplo “del farmacéutico que sin receta despacha un medicamento que el comprador a su vez, utiliza para envenenar intencionalmente a otra persona; es evidente que no hay

---

<sup>128</sup> Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1947, págs. 45-46, Primera Sala.

barruntos de codelincuencia, por tratarse de acciones y conductas desvinculadas, sin contar con que encarnan en tipologías diversas...»<sup>130</sup>. En otros términos, no puede haber participación en donde no existe acuerdo de voluntades, ya que no están vinculadas, pues por un lado se trata de una conducta culposa, al violar un deber de cuidado, y por otro, contamos con una conducta dolosa.

### 5.1.5. Concurso culposo en delito culposo.

Sobre este particular ha escrito **Battaglini**: “Este tema se ha discutido largamente. Muchos autores, partiendo del presupuesto de la voluntariedad del resultado a los fines de la participación, han dado una respuesta negativa. Sin embargo, la construcción no es válida, porque basta que la voluntariedad, o sea la adhesión de varias voluntades, esté relacionada con la conducta causativa del resultado: de tal manera que la involuntariedad del resultado no es obstáculo para la configurabilidad de la participación culposa en los delitos culposos.

“Otros escritores, viendo en la especie discutida solamente una coincidencia de causas culposas independientes entre ellas han excluido la admisibilidad de una verdadera y propia participación. Sin embargo, no hay duda de que aun en la participación culposa existe una cooperación psicológica. El lazo psíquico que une a los participantes es precisamente aquel que marca la línea entre el concurso culposo en el delito culposo y el concurso de causas independientes.

---

<sup>129</sup> **Battaglini**. *Diritto Penale*, pág. 452, 3ª. ed., Padua, 1946.

“Dos personas encienden fuego para calentarse cerca de materia inflamable; una prepara la leña y otra la enciende, y se produce un incendio de la materia inflamable. Aquí hay una sola acción generadora del daño por la producción de la cual concurre la cooperación voluntaria de ambos. Otro caso sería el del dueño de una automóvil, que incita al conductor a correr a velocidad excesiva, y provoca un choque. Aquí también se verifica un concurso de voluntades al mantener un comportamiento imprudente, causa del desastre.

“Los ejemplos confirman por tanto que es del todo posible el concurso culposo en los delitos culposos”<sup>131</sup>.

A propósito del tema correspondiente al “concurso culposo en delito culposo” remitimos al lector al comentario que se hace con respecto a la “participación culposa”.

#### 5.1.6. Concurso doloso en delito culposo.

Consideramos oportuno recordar sobre el problema del *concurso doloso en delito culposo*, el pensamiento de **Battaglini**. “A primera vista no parecería ni siquiera digna de proponerse esta cuestión, dada la contradicción de los términos: obstante, varios autores están por la afirmativa.

Se propone este ejemplo. Fulano determina a Mengano a correr un automóvil a velocidad excesiva en una vuelta peligrosa, porque espera que de esta manera será arrollada una persona odiada por él y que va delante

---

<sup>130</sup> Ripollés. *Derecho penal de la culpa*, pág. 336, Barcelona, 1958.

en bicicleta (dolo eventual). En caso de que se produzca el atropellamiento y la relativa muerte de la persona ¿a qué título se tendrá como responsable a Fulano? Se piensa que en tal hipótesis se verificaría una participación dolosa en delito culposo”<sup>132</sup>.

Nos vamos a referir a la hipótesis de la participación dolosa en delito culposo. Hay dos corrientes sobre el particular:

1ª. Quienes niegan la participación dolosa en delito culposo. En este caso, piensa **Liszt**, que “más bien existe un caso de acto principal mediato”<sup>133</sup>. **Cuello Calón** es de opinión que “la participación dolosa en delito culposo no es admisible. En este caso cada uno de los participantes responderá a título de dolo o a título de culpa independientemente de toda consideración del otro partícipe”<sup>134</sup>.

2ª. Aquellos que la aceptan. **Ripollés** expresa respecto de la participación dolosa en delito culposo, que “ninguno de los razonamientos que se han esgrimido le parecen del todo convincentes, habida cuenta de que nada se opone, antes bien, es inexcusable a efectos de coparticipación, a que las responsabilidades se singularicen, sin que ello sea óbice para que las voluntades coincidan, ya que no es un resultado, sí en una conducta ilícita” pues “la divergencia de fines últimos, aunque la haya, no es tampoco obstáculo insuperable para la mínima homogeneidad de la

---

<sup>131</sup> **Battaglini**. *Diritto Penale*, págs. 451-452, 2ª. ed., Padua, 1949.

<sup>132</sup> **Battaglini**. *Diritto Penale*, pág. 452, 3ª. ed., Padua, 1949.

<sup>133</sup> **Liszt**. *Tratado de derecho penal*, III, pág. 93, Reus, Madrid.

<sup>134</sup> **Cuello Calón**. *Derecho penal*, I, pág. 609, 12ª. ed., Barcelona, 1956.

participación, por cuanto que ello afecta al juicio de valor de dolo o culpa, y no a la dinámica de la acción”<sup>135</sup>

### 5.1.7. Tentativa de complicidad.

Se preguntan los penalistas si debe sancionarse lo que se denomina “tentativa de complicidad”.

Anota **Soler**, que “no debe confundirse la participación en un delito que queda en estado de tentativa, con la figura llamada tentativa de complicidad. Ésta se da no ya cuando el delito queda en tentativa, sino cuando queda en tentativa el acto de complicidad, es decir, cuando el partícipe no presta la colaboración deliberada o prometida”<sup>136</sup>. **Wessels**, por su parte, nos dice que “debe distinguirse cuidadosamente la complicidad para el hecho tentado y ‘la complicidad tentada’; esta última es impune incluso en caso de crímenes. Se da - agrega - una tentativa de complicidad impune, por ejemplo si el autor rechaza el auxilio que se había ofrecido o si se le envía una gonzúa destinada al hurto, pero le llega después de la comisión del hecho”<sup>137</sup>. La tentativa de complicidad que se reduce en una tentativa de cooperación o ayuda, se da cuando el sujeto lleva a cabo una conducta tendiente a la cooperación, la que no se verifica, encontrándonos frente a una etapa anterior a la complicidad.

<sup>135</sup> **Ripollés**. *Derecho penal de la culpa*, pág. 337, Barcelona, 1958.

<sup>136</sup> **Soler**. *Derecho penal argentino*, IV, pág. 264, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.

<sup>137</sup> **Wessels**. *Derecho penal*, parte general, pág. 170, Depalma, Buenos Aires, 1980.

**Jiménez de Asúa**, manifiesta que la tentativa de complicidad, “no podemos admitirla, porque es esencial a la complicidad y la instigación que se consumen, que tengan éxito, como dice **Mayer**”<sup>138</sup>.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa sobre este particular: “El favorecimiento a la conducta del autor, a que se comprometió el hoy quejoso - consistente en abastecer de combustible una camioneta que llegó con cocaína a la República Mexicana, procedente de Colombia y posterior destino a Estados Unidos de Norteamérica - quedó frustrado en atención a que no logró adquirir dicho combustible, por lo cual su conducta de futura colaboración, quedó en simples actos preparatorios o, si mucho se fuerza la apreciación o interpretación del cuadro fáctico, en mera tentativa, por lo cual no es dable fincar responsabilidad, habida cuenta que, de acuerdo con la elegante expresión de los clásicos, la tentativa de complicidad o participación -y, con mayor razón los actos de preparación-, es un ‘monstruo jurídico’, extramuros del artículo 13 del Código Penal”<sup>139</sup>.

En realidad, lo que la doctrina denomina (tentativa de complicidad), no es sino una tentativa de cooperación o ayuda, sencillamente porque no se logra esa finalidad, sino que se queda en un estadio anterior; razón por la cual, no podemos agregarnos a los partidarios de sancionar a la tentativa de complicidad, habida cuenta que ésta como se ha manifestado debe estar consumada.

---

<sup>138</sup> **Mayer**. *La ley y el delito*, pág. 504, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

<sup>139</sup> **Suprema Corte de Justicia de la Nación**. *Informe de 1985*, segunda parte, Primera Sala, págs. 25-26.



### 5.1.8. Complicidad de complicidad.

#### 5.1.8.1. *Auxilio subsequens*.

El *Código Penal para el Distrito Federal*, en su artículo 13 fracción IV, antes de la reforma, establecía que eran responsables de los delitos los que, en casos previstos por la ley, auxiliaran a los delincuentes, una vez que éstos efectuaran su acción delictiva.

La reforma en el mismo artículo 13 fracción VII, dispone que son responsables del delito los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Lo que contiene dicha fracción VII es lo que la doctrina llama *auxilio subsequens*. Al respecto, **Novoa Monreal** expresa que “no significa que todo auxilio posterior a la consumación, haya de ser tenido teóricamente como un hecho que carece de influencia en la producción del hecho punible, pues se dan casos (llamados de *auxilio subsequens*) en que se alienta al autor ofreciéndole de antemano una ayuda para después que cometa el delito; ellos constituyen verdaderas formas de participación...”<sup>140</sup>. A su vez, **Jiménez de Asúa** observa que “en algunos códigos penales aparecen a los *auxiliadores subsequens*, que son los que participan prometiendo asistencia y ayuda para después de cometido el delito”<sup>141</sup>.

<sup>140</sup> **Novoa Monreal**. *Curso de derecho penal chileno*, II pág. 170, Editorial jurídica de Chile, 1966.

<sup>141</sup> **Jiménez de Asúa**. *La ley y el delito*, pág. 509, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

El profesor español hace reflexiones de suma importancia, al precisar que “aun cuando estos auxiliadores han sido caracterizados con la denominación de *subsequens*, ya que el auxilio prometido es para después del delito, se distinguen perfectamente de los encubridores, que, conforme a la doctrina de causalidad, han sido eliminado de la codelincuencia”<sup>142</sup>. Y concluye: “el encubridor no tiene nexo causal alguno con la ejecución del delito; en cambio, el auxiliador *subsequens* sí. Y es que a pesar de que los actos son subsiguientes, la promesa es previa. Se trata, por tanto, de una actividad anterior al delito en la que es probable que haya amparado el autor, que sin esa esperanza de facilidad en la fuga, por ejemplo, no se hubiere lanzado a la ejecución del crimen. Se trata, pues, de conducta previa, y por ello nos encontramos en presencia de cómplices y de encubridores”<sup>143</sup>. **Zaffaroni**, comentando el artículo 46 del Código Penal argentino (“los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior, cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos, con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará la reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se aplicará prisión de diez a quince años”) que en la parte relativa es igual en esencia a la fracción IV del artículo 13, antes de la reforma y fracción VII del artículo 13 vigente, expresa: “Nuestra ley exige que la ayuda se preste en forma efectiva con posterioridad a la ejecución para que haya complicidad, no contentándose con la promesa

---

<sup>142</sup> J. de A. *La ley y el delito*, pág. 509, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

anterior: los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, dice claramente el artículo 46. No obstante, esto no le quita su carácter de complicidad 'psíquica' o 'intelectual'. En efecto: la contribución material es posterior en el hecho, a la luz de ninguna lógica. Lo único que puede ser participación es la promesa anterior. Luego, el cumplimiento de la misma surte dos efectos: el de excluir la tipicidad de encubrimiento, que queda absolutamente desplazada, y el de funcionar como condición para la operatividad de coerción penal. En consecuencia: la complicidad consistirá siempre en el agente, que se hace antes del hecho; la efectiva prestación de la ayuda prometida es una condición de operatividad de la coerción penal; el incumplimiento de la promesa opera como causa de exclusión de la penalidad del cómplice"<sup>144</sup>. Dicho autor finaliza del modo siguiente: "La disposición no puede tener otra explicación, desde que no puede concebirse que sea participe en un hecho quien sólo interviene con posterioridad, o sea, que si se considera que la real participación es el hecho posterior, sería participación en algo que se hace cuando ya está terminado el hecho. Nadie puede participar en lo que ya pasó. Por consiguiente, la complicidad no consiste en la ayuda que se presta luego, con la condición de haber sido prometida antes, sino en la promesa previa que sólo es punible a condición de se lleve a cabo. La única explicación que puede hallar esta condición para la operatividad de la coerción penal del cómplice es que la ley quiere asegurarse de la

---

<sup>143</sup> J. de A. *La ley y el delito*, pág. 509, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.

<sup>144</sup> Zaffaroni. *Tratado de derecho penal*, parte general, IV, pág. 401, Ediar, Buenos Aires, 1982.

seriedad de la promesa, que bien puede haber sido de escasa importancia o sin asidero alguno. Parecería que en nuestro derecho se ha sentido el temor de penar promesas como verdadera complicidad psíquica, cuando pueden ser conductas faltas de seriedad, y por consiguiente, parecer que se creyó dejar impunes todas las promesas cuya seriedad no se encuentra refrenada con el posterior cumplimiento”<sup>145</sup>.

Es oportuno recordar que el *Código Penal* vigente, en el artículo 400, fracción IV, también se refiere a que el sujeto preste un auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esta circunstancia, pero es por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito lo que lo diferencia del contenido de la fracción VII, del artículo 13, en que el auxilio posterior es en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

### **5.1.9. Punibilidad en la complicidad.**

Una radical reforma se llevó a cabo en relación con la autoría y la participación, que se reglamenta en el artículo 13 del *Código Penal*, por lo cual se considera necesario hacer una breve referencia al mismo precepto, antes de su reforma.

De esta manera, en la fracción I se refería a los que “intervienen en la concepción”, incurriéndose en un grave error, pues pensamos que no es posible intervenir en la mente de otro individuo. Esta crítica se lee en la *Exposición de Motivos del Proyecto de 1958*, en el sentido de que “se

<sup>145</sup> Z. *Tratado de derecho penal*, parte general, IV, pág. 401, Ediar, Buenos Aires, 1982

desecha el término *concepción*, usado por algunas legislaciones, por ser un fenómeno de carácter intelectual que no permite la intervención de varias personas”.

Por otra parte, interpretando la misma fracción, se llega a la conclusión de que en la frase: “intervienen en la ejecución de ellos” (los delitos), quedan comprendidos el autor material o inmediato y el coautor; que en la fracción II se refería al instigador y a una hipótesis de autoría mediata (los que compelen); la III alude a los cómplices y la IV a un caso especial, en que, habiendo acuerdo anterior, se auxilia a los delincuentes una vez que éstos ejecutaron su acción delictuosa.

Con el nuevo artículo se reglamentan correctamente todas las hipótesis que se presentan en la autoría y participación.

La Cámara de Senadores “estimó correctamente todas las hipótesis que se representan en la autoría y participación.

La Cámara de Senadores “estimó correctamente proponer la reforma del artículo 13, que actualmente regula la autoría y la participación en forma deficiente y confusa”.

La fracción II del artículo 13 reformado se refiere al autor material o inmediato cuando dice que son responsables los que lo realicen por sí, obteniéndose una correcta fórmula del autor material o inmediato.

La fracción III alude a los coautores, pues la realización del delito es conjunta, fórmula acertadísima al dar el contenido de la coautoría.

La fracción IV incluye a la autoría mediata, empleando una expresión exhaustiva, general, es decir, utilizando una expresión que comprendiera a

cualquier individuo como instrumento del autor mediato, desechándose, consecuentemente, precisar a los sujetos de que se puede servir el autor mediato, y concluyéndose que es a todas luces indiscutible que la opinión acogida por el legislador mexicano es la conveniente, porque cualquiera que sean, según la doctrina, los sujetos de que se pueda servir el autor mediato, quedarán dentro de la expresión legal mencionada.

En la fracción V está recogida la instigación con una formula, que especifica la esencia de esta hipótesis del concurso de personas en el delito.

La fracción Vi, al determinar que son responsables los que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para cometer el delito, reglamentara la complicidad.

La fracción VII constituye un caso muy particular en el instituto jurídico que comentamos, tratándose de la existencia de una promesa anterior respecto de una auxilio posterior a la ejecución del delito.

Por último, se incluyó la fracción VIII, que se refiere a la complicidad *correspectiva* o *correlativa*, que merece una especial consideración. Este instituto jurídico en la legislación mexicana fue considerado para los delitos de homicidio y lesiones únicamente.

La complicidad correspectiva, que se ha dicho constituye un “juego de lotería aplicado a la justicia penal”<sup>146</sup>, se encuentra reglamentada en el *Código Penal de 1871 para el Distrito Federal* (artículo 558).

---

<sup>146</sup> Saldaña, *Tratado de derecho penal*, III, pág. 128 de Liszt.

En los trabajos de revisión del *Código Penal de 1871*, se hicieron algunas observaciones, proponiéndose las reformas conducentes, como aparece en los trabajos realizados por **Sevillano**<sup>147</sup>, **Arevalo**<sup>148</sup>, **Borges**<sup>149</sup>, **Roa**<sup>150</sup> y **López Romano**<sup>151</sup>.

Los artículos 296 y 309 del *Código Penal de 1931*, antes de la reforma de 1984, reglamentaban la complicidad correspectiva respecto a los delitos de lesiones y homicidio. Estos artículos quedaron derogados con la reforma penal.

El *Código de Defensa Social veracruzano* (artículo 235), el *Proyecto de Código Penal de 1949* (artículo 301), el *Proyecto de Código Penal de 1958* (artículo 226) y el *Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963* (artículo 267), reglamentan igualmente la complicidad correspectiva en relación con las lesiones y homicidios, con textos más técnicos que los contenidos en los artículos 296 y 309 del *Código Penal de 1931*, antes de la reforma.

El Código Penal de *Agascalientes* preceptúa: “Los que intervinieron con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado” (artículo 12-VIII). *Coahuila*: “Cuando sin acuerdo previo ni adherencia, varias personas intervengan en la comisión de un delito y se precise el daño que una causó, se les sancionará por el que cada quien produjo. Si no se precisa la causación específica, se les aplicara la todos la

<sup>147</sup> *Trabajos de revisión del Código Penal de 1871*, I, pág. 55; II, pág. 90.

<sup>148</sup> *Trabajos de revisión del Código Penal de 1871*, I, pág. 132; II, pág. 90.

<sup>149</sup> *Trabajos de revisión del Código Penal de 1871*, I pág. 132; II, pág. 90.

<sup>150</sup> *Trabajos de revisión del Código Penal de 1871*, I pág. 213.

<sup>151</sup> *Trabajos de revisión del Código Penal de 1871*, I, pág. 132; II, pág. 90.

pena prevista por el artículo ciento ocho” (artículo 21). *Colima*: “los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado, si llevaron a efecto conductas idóneas para producirlo” (artículo 20-VIII). *Guanajuato* (“Cuando en la consumación de un delito intervengan dos o más personas y por aparecer incierta la forma de su participación no puedan aplicarse las normas contenidas en los artículos 20, 21, 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”. Los legisladores de *Guanajuato* fundaron su reforma penal en el sentido de que “en el artículo 27 se trata la llamada *complicidad correspectiva*, que se estructura apuntando sus elementos esenciales: intervención de dos o más personas en la comisión de un delito e imposibilidad de aplicar las normas generales de la participación por haber incertidumbre de la forma en que participaron, y cuando estos supuestos están presentes no es posible sancionar a los ‘intervinientes’, por la obvia razón de que no puede castigarse a nadie mientras que no se demuestre que realizó una determinada y concreta conducta y que ésta es típica. Por medio de este artículo se evitan injustas impunidades, porque, dados esos supuestos, se establece que a todos los que intervinieron se les impondrán de cuatro quintos del mínimo a cuatro quintos del máximo de la sanción señalada para el delito que resulte cometido. La novedad de esta fórmula, que hasta donde la Comisión está enterada no tiene precedente, consiste en que no se refiere o restringe la institución solamente a las lesiones y al homicidio tumultuarios o cometidos culposamente, sino que



es aplicable a cualquier otro delito, robo, violación, etc. Por último, cabe anotar que la sanción asignada a la complicidad correspectiva se remite al delito cometido conforme a la modalidad con que se haya realizado, y así en un homicidio deberá tomarse en consideración si fue en riña, calificado, etc.". *Guerrero*: "Son responsables del delito cometido, VIII. Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado" (artículo 17-VIII). *Querétaro*: "Los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quien de ellos produjo el resultado" (artículo 11-VIII), y *San Luis Potosí*: "Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado" (artículo 8°.- VIII).

A su vez, el *Proyecto de Código Penal de 1983 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal*, dice en el artículo 16, fracción VIII, que son responsables del delito cometido los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

La reforma penal de 1984, en el artículo 13, fracción VIII, sigue la orientación del *Código Penal de Guanajuato*, ya que reglamenta la complicidad correspectiva en relación con todos los delitos, al establecer que son responsables del delito los que intervengan con otros en su comisión, aunque no conste quién de ellos produjo el resultado, e imponiendo como penalidad "hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y de acuerdo con la modalidad respectiva, en su caso" (artículo 67).

### **5.1.10. Comunicabilidad de las circunstancias.**

*El Código Penal de 1931*, antes de la reforma, reglamentaba la comunicabilidad de las circunstancias en los artículos 54 y 55, que establecían respectivamente: “Las circunstancias calificativas o modificativas de la sanción penal que tienen relación con el hecho y omisión sancionados, aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión de un delito” (artículo 54). “Las circunstancias personales de alguno o algunos de los delincuentes, cuando sean modificativas o calificativas del delito, perjudican a todos los que lo cometen con conocimiento de ellas” (artículo 55).

En cuanto a los *Proyectos de Código Penal*, el *Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949*, en el artículo 49, preceptúa que “las circunstancias calificativas o modificativas del delito aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión del mismo” y no hace referencia a la comunidad de las circunstancias personales.

El *Proyecto de Código Penal de 1958*, en el artículo 19, declara que “las relaciones, cualidades y circunstancias personales que excluyan, aumenten o disminuyan la sanción no se comunican entre los partícipes”, observándose que no hace alusión a las circunstancias objetivas.

El *Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963*, en el artículo 30, expresa: “Las relaciones, cualidades y circunstancias personales que aumenten o disminuyan la sanción no

tendrán influencias sobre los partícipes, excepto cuando tengan conocimiento de ellas.” Y el 31 dice que “las circunstancias del delito que aumenten o disminuyan la sanción aprovechan o perjudican a todos los que intervengan en cualquier grado en la comisión del mismo”.

El *Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz - Llave de 1979*, en el capítulo IX, denominado “Comunicabilidad de circunstancias”, correspondiente al Título II llamado “El delito”, dispone que “las circunstancias personales o subjetivas que aumenten o disminuyan la sanción no se comunican a los que intervienen en la realización del delito. Las objetivas se comunicarán a los que intervienen en la comisión del ilícito si tienen conocimiento de ellas” (artículo 31).

El *Proyecto de 1983 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal*, estatuye en el capítulo VI (“Comunicabilidad de circunstancias”) del Título II (“El delito”), en el artículo 19, que “el aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las realizaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las se funden en circunstancias objetivas si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas”.

El actual artículo 54 reformado dispone que “el aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito no son aplicables a los demás sujetos que intervienen en aquél. Son aplicables las

que funden en circunstancias objetivas si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas”.

Del contenido de artículo 54 mencionado se desprenden cuatro hipótesis respecto al problema de la comunicabilidad de las circunstancias:

a) Cuando existen calidades personales.

b) Cuando hay relaciones personales.

c) Cuando concurren circunstancias subjetivas.

d) Cuando existen circunstancias objetivas, de las cuales se tiene conocimiento.

Respecto de la primera hipótesis, **Mezger** dice que “por calidades personales se entienden, por lo común, las características esenciales de una persona que existen en ella con cierta estabilidad”<sup>152</sup> o bien, expresa **Soler**, “debe llamarse personal solamente a la circunstancia que puede concurrir o no, dejando inalterada la figura”<sup>153</sup>.

No dejamos de reconocer que la cuestión relativa a la comunicabilidad de las circunstancias es muy controvertida en la doctrina y solucionada de diversa manera en las legislaciones.

La postura adoptada por el legislador con la reforma de 1984 es indudablemente acertada, pues resulta evidente que no debe haber comunicación de las circunstancias personales a otros delincuentes que

---

<sup>152</sup> **Mezger**. *Derecho penal*. Libro de estudio pág. 320, Buenos Aires, 1958.

intervienen en la realización del delito. Estas circunstancias no deben comunicarse, precisamente por su propia esencia: de ser personales.

Respecto de la segunda hipótesis, es natural que “las relaciones personales son comunicables”, pues, como dice el precepto reformado, “no son aplicables a los demás sujetos que interviene en aquél (delito), lo cual, dice **Mezger**, “no es ninguna ruptura del principio básico de la accesoriedad, como muchas veces se ha afirmado, sino exclusivamente una modificación de la pena del concreto partícipe”<sup>154</sup>.

Por su parte **Zaffaroni** considera que “entendemos que las relaciones, circunstancias y calidades personales son únicamente las que hacen a la culpabilidad, a la peligrosidad y a la punibilidad, es decir, aquellas que no se transmiten en función de la accesoriedad limitada”<sup>155</sup>.

En cuanto a las circunstancias subjetivas, es lógico que, dado ese carácter, no son comunicables.

Por lo que se refiere a las circunstancias objetivas, resulta evidente que se comunican siempre y cuando las mismas sean conocidas.

---

<sup>153</sup> **Soler**. *Derecho penal argentino*, II, pág. 269, Buenos Aires, 1967.

<sup>154</sup> **Mezger**. *Tratado de derecho penal*, II, pág. 302, Madrid, 1935.

<sup>155</sup> **Zaffaroni**. *Tratado de derecho penal*, parte general, IV, pág. 379, Ediar, Buenos Aires, 1982.

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES

El artículo 13 del Código Penal reglamenta la *autoría y participación*. Es obsoleto y equivoco el contenido de la **fracción I** del indicado numeral, en razón de que en su primer supuesto "*los que acuerden*" la realización del delito, constituye este caso solo un elemento indispensable para integrar la hipótesis de la **coautoría**, lo que aunado a la ejecución conjunta la perfilaría de manera adecuada. Por lo que hace a la hipótesis también contenida en la fracción I, relativa a que "*son autores o partícipes del delito los que preparen su realización*", también es un supuesto erróneo ya que la opinión doctrinal mayoritaria se inclina por la no sanción de los **actos preparatorios**, además de que en el caso de que se pudieran punir, tendríamos que partir del marco penal del delito consumado, lo cual evidentemente chocaría con el principio de proporcionalidad de las penas, toda vez que la tentativa tendría una sanción menor a la de los aspectos preparatorios.

La **autoría material, directa o inmediata** se contempla en la fracción II del citado artículo 13 de la Ley Sustantiva Penal, siendo la interpretación doctrinal la que determine cual es la filiación político criminal que se sustenta como base, nuestro punto de vista es en el sentido de que se acoge el **principio del dominio del hecho, resultando un codominio del hecho en el caso de la coautoría**, dado el reparto de

funciones necesarias entre los sujetos activos, para la consumación del delito, supuesto contemplado en la **fracción III** del artículo 13 señalado, reiterando la crítica a dicho numeral, en el sentido de que se sólo se refiere literalmente a que *“Los que lo realicen conjuntamente”* serían responsables del delito, sin embargo se destaca la **ausencia del acuerdo de voluntades** que puede ser anterior o concomitante a la realización del hecho.

En la **fracción IV** del multi citado artículo 13, mediante una fórmula genérica, se reglamenta la **autoría mediata**, cuando se determina que son responsables del delito *“Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”*, pudiendo subsumirse cualquier supuesto en donde la persona instrumento que materialmente ejecuta el delito no pueda ser responsable, en razón de estar en alguna hipótesis de exclusión del delito, como puede ser ante un caso de ausencia de conducta, de atipicidad, incluido el error de tipo, de causa de licitud, o de inculpabilidad.

Finalmente, por lo que hace a la **participación en sentido estricto**, es decir, la **instigación y la complicidad**, debe admitirse que la teoría de la accesoriadad idónea, para efecto de punir la actuación del partícipe, sería la accesoriadad mínima, que exige que el autor del hecho principal, por lo menos lleve a cabo una conducta antijurídica. Así el **instigador** será la persona que **determine dolosamente al autor de un delito doloso** mientras que el **cómplice** es quien **realiza dolosamente actos de**

**cooperación o de auxilio al autor de un delito doloso**, figuras enmarcadas, respectivamente, en las **fracciones V y VI** del artículo 13, teniendo los supuestos de autoría y el de instigación el mismo marco penal, que sería el equivalente a la punibilidad del delito consumado, mientras que la complicidad tiene una sanción atenuada de conformidad con lo que dispone el artículo 64 bis.



## BIBLIOGRAFÍA

1. **ALMARAZ.** *Tratado teórico y práctico de ciencia penal*, II, “El delincuente”, México, 1948.
2. **ANTOLISEI, Francisco.** *Manual de derecho penal*, UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1960.
3. **BATTAGLINI.** *Diritto Penale*, 2ª. ed., Padua, 1949.
4. **BETTIOL.** *Derecho penal*, parte general, Temis, Bogotá 1965.
5. **BETTIOL.** *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. ed. Boch, Barcelona, 1977.
6. **BUSCH, Richard.** *Modernas Transformaciones en la Teoría del Delito*. ed Temis, Bogotá, 1969.
7. **CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raúl.** *Código Penal Anotado*, ed. Porrúa, México, 1977.
8. **CARRANCA Y TRUJILLO.** *Código penal anotado*, 6ª. ed Porrúa, México, 1976
9. **CARRANCA Y TRUJILLO.** *Derecho penal mexicano, parte general*, II, 4ª. ed., Antigua Librería Robledo, México, 1956

10. **CORDOBA RODA, Juan.** *Culpabilidad y Pena.* ed. Bosh, Barcelona, 1977.
11. **CUELLO CALÓN.** *Derecho Penal I*, 12ª ed. Bosch, Barcelona, 1956.
12. **FERRER SAMA.** *Comentarios al Código Penal I*, Murcia, 1947.
13. **GALLAS.** *La Teoría del Delito en su Momento Actual.* ed. Bosh, Barcelona, 1959.
14. **GARRIDO Y CENICEROS.** *La ley penal mexicana*, Botas, México, 1934.
15. **GONZALEZ DE LA VEGA.** *El código Penal comentado*, Porrúa, México, 1974.
16. **GRAF ZU DOHNA.** *La estructura de la teoría del delito*, Abeleto-Perrot, Buenos Aires, 1958
17. **JESCHEK, Hans - Heinrich.** *Tratado de Derecho Penal*, Vol. I y II, ed. Bosh, Barcelona, 1977 y 1981.
18. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.** *La ley y el delito*, ed. Sudamericana, Buenos Aires, 1978.
19. **JIMENEZ DE ASÚA, Luis.** *Tratado de Derecho Penal.* Parte General. Vol. I, II, III, IV y V, ed. Bosh, Barcelona, 1981.

20. LISZT. *Tratado de derecho penal*, III, Reus, Madrid, 1935.
21. MAGGIORE. *Derecho penal, I*, Temis, Bogotá, 1954.
22. MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal, parte general, II*, Ariel, Barcelona, 1962.
23. MAYER. *La ley y el delito*, Sudamericana, Buenos Aires, 1978.
24. MENDOZA, José Rafael. *Curso de Derecho Penal Venezolano*. Parte General, Tomo II, 5ª ed, Caracas, 1965.
25. MEZGER, Edmund. *Derecho penal*,. Libro de estudio, parte general, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
26. MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*, II, Madrid, 1935.
27. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal, parte general*. ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.
28. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, ed. Bosch, Barcelona, 1975.
29. NOROA MORREAL, E. *La evolución del Derecho Penal en el presente siglo*. LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Vol. I, UNAM, México, 1979.
30. NOVOA MONREAL. *Curso de derecho penal chileno*, II, Editorial Jurídica de Chile, 1966.

31. **PAVÓN VASCONCELOS, Francisco.** *Manual de derecho penal mexicano*, parte general, Porrúa, México, 1980.
32. **PISAPIA.** *Istituzione di Diritto Penale*, Padua, 1970.
33. **PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.** *Programa de derecho penal*, parte general. Trillas, México, 1990.
34. **RAFFAELE LATAGLIATA, Angelo.** *El Concurso de Personas en el Delito*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1985.
35. **RANIERI, Silvio.** *Manual de derecho penal*, II, Temis, Bogotá, 1975.
36. **RIPOLLÉS.** *Derecho penal de la culpa*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958.
37. **RODRIGUEZ MANZANERA Luis.** *Criminología*. Editorial Porrúa, México, 1987.
38. **RODRÍGUEZ MOURULLO.** *Comentarios al Código Penal*, I, Ariel, Barcelona, 1972.
39. **SAINZ CONTERO, José A.** *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, ed. Bosh, Barcelona, 1990.
40. **SALDAÑA,** *Tratado de derecho penal*, III.
41. **SAUER.** *Derecho penal, parte general*, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1956.

42. **SOLER.** *Derecho penal argentino*, II y IV, Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1967.
43. **VILLALOBOS.** *Derecho penal mexicano*, parte general, Porrúa, México, 1975.
44. **VILLALOBOS.** *Derecho Penal Mexicano. Parte General.* ed. Porrúa, México, 1983.
45. **WELSSELS, Johannes.** *Derecho penal, parte general*, Depalama, Buenos Aires, 1980
46. **WELZEL, Hans.** *Derecho penal, parte general*, Depalma, Buenos Aires, 1956.
47. **ZAFFARONI, Eugenio Raúl.** *La teoría del delito*, Ediar, Buenos Aires, 1973.
48. **ZAFFARONI, Eugenio Raúl.** *Manual de derecho penal*, parte general, Ediar, Buenos Aires, 1977.
49. **ZAFFARONI Eugenio Raúl.** *Tratado de derecho penal*, parte general, IV, Ediar, Buenos Aires, 1982.

## HEMEROGRAFÍA

1. **FRANK.** *Estructura del Concepto de Culpabilidad.* Publicación del Seminario de Derecho Penal. Universidad de Chile, 1966.
2. **MORENO HERNANDEZ, Moisés.** *Consideraciones Dogmáticas y Politicocriminales en torno a la Culpabilidad,* en memorias del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal (1981). UNAM, México, 1982.
3. **MAURACH, Reinhart.** *Tres conferencias dictadas los días 29 y 30 de septiembre y 1° de octubre en la Universidad Externado de Colombia en 1965.*

## LEGISLACIÓN

1. **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
2. **LEYES PENALES MEXICANAS, Tomos 1, 2 y 3.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979.
3. **LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo 4.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980.
4. **LEYES PENALES MEXICANAS, Tomo 5.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1981.

### **OTRAS PUBLICACIONES:**

5. **Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de 1947,** Primera Sala.
6. **Semanario Judicial de la Federación, 175-180, segunda parte, 7ª** época, Primera Sala.
7. **Semanario Judicial de la Federación, CXXIX, 5ª época.**
8. **Suprema Corte de Justicia de la Nación. Informe de 1985,** segunda parte, Primera Sala.